TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

TOMO III

IR AL ÍNDICE

IR AL ÍNDICE

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
2019

TOMO III

IR AL ÍNDICE

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

TOMO III

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 SSCCPP 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 SSCCPP, cuyo contenido refleje el rol protagónico del TCP en la administración de justicia boliviana.

SALA TERCERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
PRIMER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

MSc. Brígida Celia VARGAS BARAÑADO

Magistrada

La Paz

Orlando CEBALLOS ACUÑA

Magistrado

Chuquisaca

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 TERCERA
PRIMER TRIMESTRE
(Enero – abril de 2019)

ÍNDICE GENERAL
SALA TERCERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero – marzo de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2019-S3	23808-2018-48-AAC	0035/2019-S3	25202-2018-51-AAC	0069/2019-S3	25234-2018-51-AAC
0002/2019-S3	22072-2017-45-AL	0036/2019-S3	25277-2018-51-AAC	0070/2019-S3	25239-2018-51-AAC
0003/2019-S3	24384-2018-49-AL	0037/2019-S3	25072-2018-51-AAC	0071/2019-S3	25242-2018-51-AAC
0004/2019-S3	22199-2018-45-AL	0038/2019-S3	25077-2018-51-AAC	0072/2019-S3	25261-2018-51-AAC
0005/2019-S3	24938-2018-50-AL	0039/2019-S3	25113-2018-51-AAC	0073/2019-S3	25272-2018-51-AAC
0006/2019-S3	26158-2018-53-AL	0040/2019-S3	25115-2018-51-AAC	0074/2019-S3	25274-2018-51-AAC
0007/2019-S3	24047-2018-49-AAC	0041/2019-S3	25132-2018-51-AAC	0075/2019-S3	25281-2018-51-AAC
0008/2019-S3	24911-2018-50-AAC	0042/2019-S3	25168-2018-51-AAC	0076/2019-S3	25294-2018-51-AAC
0009/2019-S3	26149-2018-53-AL	0043/2019-S3	25183-2018-51-AAC	0077/2019-S3	25297-2018-51-AAC
0010/2019-S3	26188-2018-53-AL	0044/2019-S3	25186-2018-51-AAC	0078/2019-S3	25369-2018-51-AAC
0011/2019-S3	26165-2018-53-AL	0045/2019-S3	26194-2018-53-AL	0079/2019-S3	26286-2018-53-AL
0012/2019-S3	24980-2018-50-AAC	0046/2019-S3	26213-2018-53-AL	0080/2019-S3	26324-2018-53-AL
0013/2019-S3	24957-2018-50-AAC	0047/2019-S3	26225-2018-53-AL	0081/2019-S3	26338-2018-53-AL
0014/2019-S3	25776-2018-52-AAC	0048/2019-S3	26208-2018-53-AL	0082/2019-S3	26342-2018-53-AL
0015/2019-S3	24965-2018-50-AAC	0049/2019-S3	26195-2018-53-AL	0083/2019-S3	25216-2018-51-AAC
0016/2019-S3	24659-2018-50-AAC	0050/2019-S3	26210-2018-53-AL	0084/2019-S3	25247-2018-51-AAC
0017/2019-S3	24945-2018-50-AAC	0051/2019-S3	26211-2018-53-AL	0085/2019-S3	25282-2018-51-AAC
0018/2019-S3	24954-2018-50-AAC	0052/2019-S3	26217-2018-53-AL	0086/2019-S3	25291-2018-51-AAC
0019/2019-S3	25313-2018-51-AAC	0053/2019-S3	25015-2018-51-AAC	0087/2019-S3	25304-2018-51-AAC
0020/2019-S3	24087-2018-49-AAC	0054/2019-S3	25043-2018-51-AAC	0088/2019-S3	25315-2018-51-AAC
0021/2019-S3	24242-2018-49-AAC	0055/2019-S3	25074-2018-51-AAC	0089/2019-S3	25345-2018-51-AAC
0022/2019-S3	24946-2018-50-AAC	0056/2019-S3	25078-2018-51-AAC	0090/2019-S3	25347-2018-51-AAC
0023/2019-S3	25962-2018-52-AP	0057/2019-S3	25079-2018-51-AAC	0091/2019-S3	26174-2018-53-AL
0024/2019-S3	24937-2018-50-AL	0058/2019-S3	25081-2018-51-AAC	0092/2019-S3	25364-2018-51-AAC
0025/2019-S3	26193-2018-53-AL	0059/2019-S3	25098-2018-51-AAC	0093/2019-S3	25373-2018-51-AAC
0026/2019-S3	26072-2018-53-AL	0060/2019-S3	25111-2018-51-AAC	0094/2019-S3	26402-2018-53-AL
0027/2019-S3	24264-2018-49-AAC	0061/2019-S3	25131-2018-51-AAC	0095/2019-S3	26440-2018-53-AL
0028/2019-S3	24924-2018-50-AAC	0062/2019-S3	25188-2018-51-AAC	0096/2019-S3	26447-2018-53-AL
0029/2019-S3	24943-2018-50-AAC	0063/2019-S3	23400-2018-47-AAC	0097/2019-S3	26469-2018-53-AL
0030/2019-S3	24961-2018-50-AAC	0064/2019-S3	25308-2018-51-AAC	0098/2019-S3	26425-2018-53-AL
0031/2019-S3	24969-2018-50-AAC	0065/2019-S3	26288-2018-53-AL	0099/2019-S3	26437-2018-53-AL
0032/2019-S3	25260-2018-51-AAC	0066/2019-S3	26303-2018-53-AL	0100/2019-S3	26449-2018-53-AL
0033/2019-S3	25866-2018-52-AAC	0067/2019-S3	26305-2018-53-AL	0101/2019-S3	26464-2018-53-AL
0034/2019-S3	25073-2018-51-AAC	0068/2019-S3	26369-2018-53-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2019-S3	22072-2017-45-AL	0046/2019-S3	26213-2018-53-AL	0080/2019-S3	26324-2018-53-AL
0003/2019-S3	24384-2018-49-AL	0047/2019-S3	26225-2018-53-AL	0081/2019-S3	26338-2018-53-AL
0004/2019-S3	22199-2018-45-AL	0048/2019-S3	26208-2018-53-AL	0082/2019-S3	26342-2018-53-AL
0005/2019-S3	24938-2018-50-AL	0049/2019-S3	26195-2018-53-AL	0091/2019-S3	26174-2018-53-AL
0006/2019-S3	26158-2018-53-AL	0050/2019-S3	26210-2018-53-AL	0094/2019-S3	26402-2018-53-AL
0009/2019-S3	26149-2018-53-AL	0051/2019-S3	26211-2018-53-AL	0095/2019-S3	26440-2018-53-AL
0010/2019-S3	26188-2018-53-AL	0052/2019-S3	26217-2018-53-AL	0096/2019-S3	26447-2018-53-AL
0011/2019-S3	26165-2018-53-AL	0065/2019-S3	26288-2018-53-AL	0097/2019-S3	26469-2018-53-AL
0024/2019-S3	24937-2018-50-AL	0066/2019-S3	26303-2018-53-AL	0098/2019-S3	26425-2018-53-AL
0025/2019-S3	26193-2018-53-AL	0067/2019-S3	26305-2018-53-AL	0099/2019-S3	26437-2018-53-AL
0026/2019-S3	26072-2018-53-AL	0068/2019-S3	26369-2018-53-AL	0100/2019-S3	26449-2018-53-AL
0045/2019-S3	26194-2018-53-AL	0079/2019-S3	26286-2018-53-AL	0101/2019-S3	26464-2018-53-AL

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2019-S3	23808-2018-48-AAC	0035/2019-S3	25202-2018-51-AAC	0069/2019-S3	25234-2018-51-AAC
0007/2019-S3	24047-2018-49-AAC	0036/2019-S3	25277-2018-51-AAC	0070/2019-S3	25239-2018-51-AAC
0008/2019-S3	24911-2018-50-AAC	0037/2019-S3	25072-2018-51-AAC	0071/2019-S3	25242-2018-51-AAC
0012/2019-S3	24980-2018-50-AAC	0038/2019-S3	25077-2018-51-AAC	0072/2019-S3	25261-2018-51-AAC
0013/2019-S3	24957-2018-50-AAC	0039/2019-S3	25113-2018-51-AAC	0073/2019-S3	25272-2018-51-AAC
0014/2019-S3	25776-2018-52-AAC	0040/2019-S3	25115-2018-51-AAC	0074/2019-S3	25274-2018-51-AAC
0015/2019-S3	24965-2018-50-AAC	0041/2019-S3	25132-2018-51-AAC	0075/2019-S3	25281-2018-51-AAC
0016/2019-S3	24659-2018-50-AAC	0042/2019-S3	25168-2018-51-AAC	0076/2019-S3	25294-2018-51-AAC
0017/2019-S3	24945-2018-50-AAC	0043/2019-S3	25183-2018-51-AAC	0077/2019-S3	25297-2018-51-AAC
0018/2019-S3	24954-2018-50-AAC	0044/2019-S3	25186-2018-51-AAC	0078/2019-S3	25369-2018-51-AAC
0019/2019-S3	25313-2018-51-AAC	0053/2019-S3	25015-2018-51-AAC	0083/2019-S3	25216-2018-51-AAC
0020/2019-S3	24087-2018-49-AAC	0054/2019-S3	25043-2018-51-AAC	0084/2019-S3	25247-2018-51-AAC
0021/2019-S3	24242-2018-49-AAC	0055/2019-S3	25074-2018-51-AAC	0085/2019-S3	25282-2018-51-AAC
0022/2019-S3	24946-2018-50-AAC	0056/2019-S3	25078-2018-51-AAC	0086/2019-S3	25291-2018-51-AAC
0027/2019-S3	24264-2018-49-AAC	0057/2019-S3	25079-2018-51-AAC	0087/2019-S3	25304-2018-51-AAC
0028/2019-S3	24924-2018-50-AAC	0058/2019-S3	25081-2018-51-AAC	0088/2019-S3	25315-2018-51-AAC
0029/2019-S3	24943-2018-50-AAC	0059/2019-S3	25098-2018-51-AAC	0089/2019-S3	25345-2018-51-AAC
0030/2019-S3	24961-2018-50-AAC	0060/2019-S3	25111-2018-51-AAC	0090/2019-S3	25347-2018-51-AAC
0031/2019-S3	24969-2018-50-AAC	0061/2019-S3	25131-2018-51-AAC	0092/2019-S3	25364-2018-51-AAC
0032/2019-S3	25260-2018-51-AAC	0062/2019-S3	25188-2018-51-AAC	0093/2019-S3	25373-2018-51-AAC
0033/2019-S3	25866-2018-52-AAC	0063/2019-S3	23400-2018-47-AAC		
0034/2019-S3	25073-2018-51-AAC	0064/2019-S3	25308-2018-51-AAC		

ACCIÓN POPULAR

Sentencia	Expediente
0023/2019-S3	25962-2018-52-AP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2019-S3

Sucre, 11 de enero de 2019

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
Acción de amparo constitucional
Expediente: 23808-2018-48-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 184 a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Jonathan Almaraz Monzón** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i.** y **Juan Pablo Luna Apaza**, **Autoridad Legal Competente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 101 a 110 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de octubre de 2016, Gyovanny Abel Siles Rojas presentó denuncia contra Julio César Avendaño y Roberto Medardo Ameteller Villca, por una estafa sufrida en los trámites de saneamiento denominados Ataito y Tierras Bajas; ya que, depositó $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) a la cuenta del primero de los dos nombrados, quien le habría indicado que tenía contactos en el INRA más concretamente con su persona. En virtud a ello, se emitió en su contra Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 002/2017 Caso SAI-001/2017 de 4 de enero, en el que presentó documentación de descargo y solicitó también otras para demostrar su inocencia; sin embargo, éstas no fueron contestadas negativa o positivamente por la institución demandada; posteriormente, se dictó Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 de 22 de febrero, determinando la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, sin hacer la valoración correspondiente de las pruebas, razón por la que interpuso recurso jerárquico, en mérito al cual se emitió la Resolución Administrativa (RA) 0134/2017 de "23" -lo correcto es 22- de junio.

Se incumplió con la debida fundamentación para identificar responsabilidad administrativa, a pesar que su persona demostró que nunca estuvo a cargo del proceso agrario del cual se le acusa; no se valoraron las pruebas de cargo y descargo presentadas; que demostraban que el supuesto depósito bancario no existió, además que el denunciante no figuraba como beneficiario de ningún predio y luego de interponer la denuncia desapareció, lo que denota que ésta era posiblemente falsa. La indicada Resolución Final Sumaria, describió normativa jurídica que no se adecuó a la acción supuestamente vulnerada, haciendo además una interpretación mediante la cual prejuzgó a su persona en base a una fotografía en la que aparece con uno de los denunciados, vulnerando así su presunción de inocencia.

En mérito a ello, la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 y la RA 0134/2017, carecen de una debida fundamentación y valoración objetiva de la prueba; puesto que

incluso existe un rechazo de denuncia penal por parte del Ministerio Público, respecto a los hechos denunciados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos de petición y al trabajo; a la garantía del debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación de las resoluciones y al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 24, 46, 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación "a fojas cero" del proceso sumario administrativo, de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 y de la RA 0134/2017; y, **b)** Se resuelvan sus peticiones mediante resolución fundamentada y motivada, con la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 180 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificar la acción de amparo constitucional presentada, señaló que: **1)** Se lesionó su derecho a la petición, ya que mediante memoriales de 8 de febrero, 20 de abril y 31 de mayo todos de 2017, solicitó que a través de la Unidad de Recursos Humanos (RRHH) del INRA, se informe sobre el trabajo que desempeñó durante la gestión 2015-2016; sin embargo, los mismos no fueron respondidos; **2)** Su derecho a la defensa también estuvo afectado; toda vez que, con dichos informes habría demostrado su inocencia; **3)** Se lesionó éste último, en la redacción de ambas resoluciones, porque las mismas describen agravaciones, tipologías y vulneraciones al derecho administrativo que no corresponden a su actuar; y, **4)** Demostró con prueba fehaciente la cuenta del "supuesto señor" en el cual existiría $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), lo que acreditaba su inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i.; y, Juan Pablo Luna Apaza, Autoridad Legal Competente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos ambos del INRA, mediante informe escrito presentado el 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 173 a 178 vta.; así como en audiencia por intermedio de sus representantes, señalaron que: **i)** El accionante no mencionó cual es el momento a partir del cual se computará los seis meses previstos en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Hizo mención a la presentación de peticiones, sin precisar la fecha de las mismas para el cómputo de la inmediatez; asimismo, indicó que una resolución vulneró sus derechos empero no identificó la misma; **iii)** El impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 fuera del plazo establecido en la norma, por lo que incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **iv)** La solicitud efectuada el 8 de febrero de 2017, no es clara ni precisa; toda vez que, no lo plantea como prueba y menos solicita su extensión a efectos de producirla como tal; **v)** El objeto del proceso penal es distinto al iniciado en el proceso administrativo; puesto

que en este último no se pretende establecer si los funcionarios participaron del cohecho, sino que teniendo conocimiento del hecho irregular no informaron a sus inmediatos superiores; **vi)** La motivación y fundamentación de la Resolución Final mencionada, no puede ser objeto de análisis; debido a que no fue observada, invocada o recurrida conforme a procedimiento; y, **vii)** El registro en la Contraloría General del Estado (CGE), respecto al sumario administrativo, sólo es consecuencia lógica de un proceso sustanciado conforme a procedimiento por lo que mal puede invocarse vulneración del derecho al trabajo; por cuyo motivo solicitaron se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional, denegando la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 184 a 186 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se tiene identificado el acto lesivo ni por el Tribunal de garantías ni por el accionante, a pesar de habérsele consultado en audiencia sobre el mismo; **b)** Se intenta anular obrados, mediante la presente acción tutelar, cuando ésta por su naturaleza y finalidad no es un proceso de nulidad; **c)** En todo el proceso administrativo, el accionante ejerció su derecho a la defensa, al haber presentado memoriales y recursos por lo que no estuvo en indefensión; **d)** No se precisó qué elemento del debido proceso fue vulnerado; **e)** Se encuentran prohibidos de ingresar a valorar la prueba; asimismo, no se advierte que la entidad demandada haya omitido estimar la presentada por el accionante; **f)** Tomando en cuenta que el accionante presentó "recurso jerárquico" después de seis días hábiles, se entiende que existe aceptación en ese sentido, "…motivo por el cual el Instituto Nacional de Reforma Agraria-INRA no habría dado respuesta a la Resolución Jerárquica del accionante y respondió simplemente al otro sumariado Marcelo Alberto Quispe Mamani" (sic); y, **g)** Con la Resolución "Jerárquica", se le notificó el "3 de mayo de 2017" y la acción de amparo constitucional fue presentada el 7 de noviembre -siendo lo correcto diciembre- de igual año; lo que quiere decir, que fue más allá de los seis meses establecidos, contraviniendo así el principio de inmediatez.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 202, se solicitó a la Directora Nacional del INRA, remita a este Tribunal documentación necesaria, disponiéndose la suspensión del plazo legal; mismo que fue reanudado a partir de la notificación con el decreto constitucional de 12 de diciembre de igual año (fs. 227), realizado el 17 del citado mes y año, por cuyo motivo la presente Resolución constitucional es emitida dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 002/2017 de 4 de enero, Gabriela Soria Galvarro Villanueva, Autoridad Legal Competente, de la Dirección de Asuntos Jurídicos del INRA, dispuso el Inicio de Proceso Sumario Administrativo Interno contra Richard Jonathan Almaraz Monzón -ahora accionante- por incurrir en la presunta comisión de las siguientes disposiciones legales: "***Artículo 232 numeral 2 de la Constitución Policita del Estado, artículo 8 inciso b) y artículo 9 inciso a) de la Ley N° 2027, artículo 8, artículo 10 incisos g), z) y bb) y artículo 11 inciso a) del Reglamento Interno de Personal del INRA y numeral 4.2.1 incisos b) y c), numeral 4.6.1 inciso a del Código de Ética del INRA***" [sic (fs. 7 a 10)].

II.2. La Autoridad Legal Competente del INRA mencionada, por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 de 22 de febrero, determinó la existencia de responsabilidad administrativa del actual peticionante de tutela por incurrir en inobservancia de los arts. 8 inc. b) de la Ley 2027; 8 y 10 incs. g), z) y bb) del Reglamento Interno de Personal del INRA; y, numerales 4.2.1 incs. b) y c), 4.6.1 inc. a) del Código de Ética del INRA (fs. 33 a 38).

II.3. El impetrante de tutela, por escrito presentado el 20 de abril de 2017, interpuso recurso de revocatoria ante la Autoridad Sumariante Jurídico del INRA, contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 (fs. 17 a 21).

II.4. Por Auto de 25 de abril de 2017, Juan Pablo Luna Apaza, Autoridad Legal Competente, desestimó el referido recurso de revocatoria presentado por Richard Jonathan Almaraz Monzón (fs. 165).

II.5. El accionante mediante escrito presentado el 28 de abril de 2017, ante la Directora Nacional del INRA, se apersonó y solicitó la nulidad de obrados hasta antes del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 002/2017 (fs. 215 a 216).

II.6. Mediante RA 0134/2017 de 22 de junio, la Directora Nacional del INRA, confirmó en todas sus partes la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 (fs. 217 a 222). Determinación con la que se notificó al peticionante de tutela el 18 de julio de 2017, según menciona el Auto de 21 de igual mes y año (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al trabajo; a la garantía del debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación de las resoluciones y al principio de presunción de inocencia; toda vez que, habiendo presentado documentación de descargo y solicitado otras para demostrar su inocencia dentro el proceso sumario administrativo seguido en su contra por una presunta estafa en los trámites de saneamiento denominados Ataito y Tierras Bajas, sus escritos no fueron contestados negativa o positivamente por el INRA; para luego sin ellas dictarse la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 de 22 de febrero, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, sin hacer la valoración correspondiente de las pruebas; describiendo normativa jurídica que no se adecuaba a la acción supuestamente vulnerada y efectuando una interpretación mediante la cual se prejuzgó a su persona; razón por la que pidió la nulidad de obrados, que fue resuelta mediante RA 0134/2017 de 22 de junio; sin embargo, estas decisiones, carecerían de una debida fundamentación y valoración objetiva de la prueba; ya que su persona demostró que nunca estuvo a cargo del proceso agrario del cual se le acusa; que el supuesto depósito bancario no existió, además que el denunciante no figuraba como beneficiario de ningún predio y que éste luego desapareció.

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

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, señaló: "*…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los*

casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame ***todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio****; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales ***que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,*** *a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se evidencia que mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 002/2017 de 4 de enero, la Autoridad Legal Competente de la Dirección de Asuntos Jurídicos del INRA, dispuso el inicio de proceso interno contra Richard Jonathan Almaraz Monzón por incurrir en la presunta comisión de las siguientes disposiciones legales: **"Artículo 232 numeral 2 de la Constitución Policita del Estado, artículo 8 inciso b) y artículo 9 inciso a) de la Ley N° 2027, artículo 8, artículo 10 incisos g), z) y bb) y artículo 11 inciso a) del Reglamento Interno de Personal del INRA y numeral 4.2.1 incisos b) y c), numeral 4.6.1 inciso a del Código de Ética del INRA"** (sic); asimismo, por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 de 22 de febrero, la indicada autoridad determinó la existencia de responsabilidad administrativa del actual accionante por incurrir en inobservancia de los arts. 8 inc. b) de la Ley 2027; 8 y 10 incs. g), z) y bb) del Reglamento Interno de Personal del INRA; y, numerales 4.2.1 incs. b) y c), 4.6.1 inc. a) del Código de Ética del INRA. Ante esta situación, por escrito presentado el 20 de abril de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria ante la Autoridad Sumariante del INRA, contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo

ALC 014/2017; sin embargo, fue desestimado por ser presentado de forma extemporánea, mediante Auto de 25 de abril de 2017, dictada por la misma Autoridad.

Se advierte también que el impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 28 de abril de 2017, ante la Directora Nacional del INRA, se apersonó y solicitó la nulidad de obrados hasta antes del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 002/2017; en virtud a que la Autoridad Sumariante de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 28003, debió ser un abogado independiente, ante la concurrencia de uno similar dentro del sumario administrativo. Escrito que luego fue resuelto mediante RA 0134/2017 de 22 de junio, dictado por la Directora Nacional del INRA (al ser considerado éste como recurso jerárquico) confirmando en todas sus partes la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 014/2017 de 22 de febrero, con el argumento que los funcionarios abogados denunciados, se encontraban en la categoría operativos nivel quinto profesional, no siendo por ello aplicable el art. 67 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por los DDSS 26237 de 29 de junio de 2001 y 28003 de 11 de febrero de 2005, al no ser jerárquicos o superiores.

De lo que se colige, que a pesar que el accionante presentó de manera extemporánea su recurso de revocatoria y por cuyo motivo ya no pudo interponer recurso jerárquico, se tomó en cuenta el memorial presentado el 28 de abril de 2017, ante la Directora Nacional del INRA, como si se tratara de dicho recurso, en el que se cuestionó únicamente que la autoridad sumariante actuó de manera ilegal; que luego fue considerado y resuelto en la RA 0134/2017 de 22 de junio, emitida por la Directora Nacional a.i. del INRA; lo que quiere decir, que los argumentos en los que hoy sustenta la acción de amparo constitucional -falta de respuesta a sus solicitudes de prueba de descargo; falta de valoración objetiva de la prueba; descripción e interpretación inadecuada de la normativa y falta de fundamentación de la resolución de primera instancia- no fueron reclamados ante esta última Autoridad en el escrito referido, sino recién en la actualidad intenta su revisión mediante la jurisdicción constitucional, pretendiendo anular obrados, lo cual resulta ser erróneo; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede constituirse en una instancia de apelación o de casación que verifique errores procedimentales, que debieron ser denunciados previamente ante las instancias intraprocesales en los plazos y formas establecidas por la normativa; tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la que corresponde denegar la tutela por haberse incumplido el principio de subsidiariedad de este mecanismo de defensa constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 184 a 186 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2019-S3

Sucre, 15 de enero de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 22072-2017-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 439/2017 de 10 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Mena Márquez** en representación sin mandato de **Rolando Morales Cadena** contra **Omar Ramiro Monasterios Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo** y **Gladys Griselda Paz Layme**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2017, cursante de fs. 21 a 24 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa, fue aprehendido y puesto bajo el control jurisdiccional de Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo en suplencia legal de su similar primero de El Alto del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 612/2017 de 26 de noviembre, dispuso medidas sustitutivas de la detención preventiva consistentes en: **a)** Detención domiciliaria sin salidas laborales y con custodia policial; **b)** Un garante personal; y, **c)** Arraigo ante "…Migración…" (sic), debiendo dar cumplimiento en el plazo de setenta y dos horas, omitió librar el mandamiento de libertad de forma inmediata, condicionándolo y coaccionándolo a cumplir las medidas sustitutivas citadas, privándole de su libertad de manera ilegal e indebida.

En ese entendido mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, solicitó se expida el mandamiento de detención domiciliaria, se suspenda la coacción al cumplimiento de las medidas sustitutivas; y en consecuencia se le conceda su libertad, e hizo conocer el cumplimiento de todas las medidas a excepción de los custodios; empero tramitó los oficios correspondientes, pidió que de conformidad al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emita mandamiento de ley o disponga la modificación de la medida sustitutiva dispuesta para que se cumpla sin custodio, solicitud que no tuvo respuesta y su abogado no pudo acceder al cuaderno de control jurisdiccional.

Posteriormente el 7 de diciembre de 2017, se señaló audiencia misma que fue suspendida por falta de notificaciones, por lo que siguió privado de libertad sin acceso al cuaderno de control jurisdiccional y el 8 de igual mes y año, requirió a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del referido departamento, el acceso al cuaderno de control jurisdiccional y fotocopias legalizadas, no obstante no se atendió su pedido hasta la presentación de esta acción tutelar, permaneciendo detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a "…una respuesta pronta y oportuna y debidamente diligenciada…" (sic), citando al efecto los arts. 23. I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se expida el mandamiento de libertad; **2)** La Remisión del cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad competente; y, **3)** La Resolución de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 28 y vta.; y, 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y en audiencia señaló lo siguiente: **i)** La solicitud de modificación de medidas sustitutivas debió ser considerada en audiencia e incluso de oficio, aspecto que omitió la autoridad demandada, al no existir mandamiento de detención preventiva y más aún al estar privado de su libertad; y, **ii)** La falta de pronunciamiento al memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, provocó dilaciones indebidas, al no adecuar su actuar la autoridad demandada, conforme lo previsto en el art. 115 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- y Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera ambos de El Alto del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito correspondiente, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 27 y 30.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 439/2017 de 10 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se dispuso la detención domiciliaria con custodio, la que no se hizo efectiva debido a la inexistencia del mismo, al haberse requerido la modificación de la medida, esta será considerada en audiencia, pudiendo variar la determinación inicial respecto al custodio conforme al art. 250 del CPP; y, **b)** La modificación impetrada y el trámite respectivo, que inclusive tiene señalamiento de audiencia, son los mecanismos intraprocesales idóneos para levantar el custodio que efectivice la detención domiciliaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de marzo de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 62); a partir de la notificación con el decreto constitucional de 24 de diciembre de igual año, se reanudó dicho plazo (fs. 92); por el cual, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 612/2017 de 26 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -en suplencia legal de su similar Primero ahora demandado- de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de detención domiciliaria, con custodio policial (fs. 21 a 24 vta.).

II.2. Cursa Oficio presentado el 29 de noviembre de 2017, por el Juez demandado, por el que conminó la designación de custodio al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3 y vta.).

II.3. Consta memorial presentado por Rolando Morales Cadena -accionante- el 1 de diciembre 2017, por el que solicitó a la autoridad demandada la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, y la modificación de la misma sin custodio (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera vulnerados sus derechos a la libertad y "…a una respuesta pronta, oportuna y debidamente diligenciada…" (sic), alegando que no obstante de haber dispuesto la medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodio, no expidió el respectivo mandamiento para hacerlo efectivo, condicionando su emisión al cumplimento de la asignación del custodio y habiendo solicitado la modificación de la medida sustitutiva respecto al vigilante, la autoridad demandada no se pronunció; de igual manera, la Secretaria del mismo despacho judicial no le permitió acceder al cuaderno de control de investigación, obstaculizando la obtención de fotocopias legalizadas.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad, se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, que dispone: "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".

Asimismo el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Libertad tiene por objeto 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." y el art. 47 del mismo cuerpo legal dispone que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal".

La acción de libertad resulta ser el medio de defensa más idóneo para la protección de los derechos fundamentales.

Por su parte la jurisprudencia constitucional en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de*

detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro".

III.2. La detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva

La SCP 1065/2013 de 16 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 precisó: *"El art. 240. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece como medida sustitutiva de la detención preventiva la detención domiciliaria o lo que en el lenguaje usual se conoce como arresto domiciliario, que es una medida cautelar de carácter personal y provisional impuesta como una alternativa a la detención ante circunstancias especiales establecidas en el artículo referido precedentemente, concordante con el art. 196 de la LEPS. Esta medida excepcional restringe la libertad de ciertas personas, con la finalidad de cautelar, esto es, proseguir la tramitación del proceso y garantizar la eficacia de la eventual sentencia condenatoria, evitando la fuga del imputado. Esta restricción de la libertad personal se cumple en el propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*

Tal medida podrá ser impuesta frente a dos supuestos: a) Ante la improcedencia de la detención preventiva; y, b) Cuando se pide la cesación de la detención preventiva. La autoridad jurisdiccional dispondrá la modalidad de la detención domiciliaria y el régimen de vigilancia a la que el imputado deberá someterse".

De igual forma la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4 estableció: *"…**la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal**, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser: a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar".*

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1992/2013 de 4 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3 configuró: *"Con relación a la efectividad de la libertad, cuando se impone como medidas sustitutiva…*

(…)

... los recurrentes fueron aprehendidos y remitidos ante el Juez Cautelar, quien lejos de determinar su detención preventiva, les impuso varias medidas sustitutivas contempladas en el art. 240 de la L. Nº 1970…

(…)

Sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma…

(…)

*…**el Juez Cautelar se niega a efectivizar la libertad de los imputados en tanto no ofrezcan la fianza económica antedicha, utilizando su detención como un medio de coacción para lograr el cumplimiento…***

(…)

*…**no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales el imputado o procesado no haya sido detenido preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio, en la***

audiencia de medida cautelar la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva..." (las negrillas son adheridas).

Por su parte la SCP 0632/2015 de 11 de junio, en su Fundamento Jurídico III.1. determinó: *"**Por consiguiente, el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente**…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0994/2016-S2 de 7 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1 precisó: «*Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: "...el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'" (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

*En consecuencia, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que, en materia penal involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***» (las negrillas son adheridas).

III.4. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2 estableció: *"La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

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

*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente**, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es***

plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, *cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

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

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

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente, se constata 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 y conducción peligrosa, Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante la Resolución 612/2017 de 26 de noviembre, determinó la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con vigilancia y pese a la tramitación de asignación de custodio policial, este no fue posible por falta de personal en la entidad policial, razón por la que el impetrante de tutela reclama la emisión del mandamiento de libertad de forma inmediata, porque considera que se le está privando de su libertad de manera ilegal e indebida, motivo por el cual, mediante memorial presentado el 1 de

diciembre de 2017, solicitó modificación de medida sustitutiva, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue providenciada por la autoridad judicial demandada, continuando detenido y por secretaría del despacho judicial se le impidió acceder al cuaderno de investigación.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y es de carácter excepcional, en consecuencia el imputado no necesariamente debe estar detenido en un centro penitenciario, sino también en su domicilio o ajeno; en tal sentido cuando el Juez Cautelar se niega a efectivizar la medida sustitutiva impuesta, utilizando su detención como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la condición -detención domiciliaria con custodio-; incurre en un acto que lesiona el derecho a la libertad.

En el caso concreto, la autoridad demandada pese a haber dispuesto la medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodio, no expidió el respectivo mandamiento, condicionando su libramiento, al cumplimiento previo de la asignación de custodio policial, cuando en todo caso conforme a la relación jurisprudencial anterior lo que correspondía, era emitir el mandamiento de detención domiciliaria, al ser impuesta la medida sustitutiva en la audiencia de consideración de medida cautelar y otorgar un plazo razonable su cumplimiento, en lugar de mantenerlo arbitrariamente privado de su libertad hasta que se le otorgue el custodio; ya que, al actuar de ese modo incurrió en la vulneración a su derecho a la libertad.

Respecto a la solicitud de modificación de medida sustitutiva a fines de que se cumpla sin custodio policial, es preciso tener en cuenta que la autoridad judicial está obligada a imprimir celeridad de las causas ventiladas en su despacho, debiendo ser atendidas providenciando en el plazo previsto por el art. 132.1 del CPP, que señala: "Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan"; advirtiéndose en consecuencia, que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la falta de celeridad en el accionar de la autoridad demandada al no providenciar el pedido puesto a su conocimiento; asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los trámites y solicitudes realizadas por personas que se encuentran privadas de libertad, deben ser atendidas y diligenciadas con la mayor celeridad y prontitud posible, al encontrarse comprometido el derecho a la libertad; evidenciándose en el presente caso retardación procesal, dilación indebida por parte del juzgador, y en consecuencia una conducta lesiva que atenta a la libertad del accionante, lo que da lugar a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio idóneo y efectivo al percatarse la vulneración al principio de celeridad.

Con referencia a la denuncia contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al principio de generalidad, es plenamente viable dirigir la acción de libertad contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo.

En el presente caso, el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone: "Son obligaciones comunes de las secretarias 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;

(…)

5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes".

Sin embargo la Secretaria demandada vulneró el principio de celeridad, al no permitir al abogado del impetrante de tutela acceder al cuaderno de control de investigación y no

facilitar las fotocopias legalizadas solicitadas conforme a la norma antes señalada, obstaculizando el ejercicio de su derecho a la libertad, por cuanto además le impidió tomar conocimiento de dicha audiencia fijada para considerar la modificación de la medida sustitutiva, desconociendo su obligación de realizar el control del diligenciamiento de las notificaciones antes de la celebración de la audiencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 439/2017 de 10 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo que:

1º El Juez de control jurisdiccional emita mandamiento de detención domiciliaria, siempre y cuando la situación jurídica de dicho procesado no hubiese variado por el carácter temporal y modificable de las medidas cautelares.

2º Por Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y demás antecedentes del caso al Consejo de la Magistratura, ante el incumplimiento de los decretos constitucionales de 29 de marzo y 23 de julio ambos del 2018, y por el incumplimiento de funciones de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz.

3º Se llama severamente la atención al Juez de garantías, por no observar la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2019-S3

Sucre, 15 de enero de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 24384-2018-49-AL

24798-2018-50-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 89/2018 y 12/2018 de 14 y 19 de junio respectivamente, cursantes de fs. 13 a 15 y 68 vta. a 69 vta., pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Mario Ramos Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales** y **Ronald Jurado**, **Jueza** y **Secretario** respectivamente, del **Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 24384-2018-49-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de julio de 2016, el Ministerio Público a instancia de su hermana, procedió al inicio de investigación por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado en el art. 272 bis. 1 y 2 del Código Penal (CP), presentando como prueba principal un certificado médico forense de dos días de impedimento de la víctima, basado en un hecho que jamás existió.

En etapa de juicio oral, formuló incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos contra la disposición de la autoridad judicial demandada de ordenar la presentación y fundamentación de incidentes y excepciones antes de la lectura de la acusación fiscal -lo cual no correspondía-, siendo declarado procedente mediante Resolución 23/2017 de 26 de septiembre, y dispuso que el Ministerio Público en el plazo de cinco días formule acusación fiscal conforme a procedimiento.

Fijada como fue la audiencia de juicio oral para el 18 de mayo de 2018, le empezaron algunas dolencias de las enfermedades que padece -hemorroides y várices-, haciéndose atender con un médico particular, quien le certificó que debiera estar en reposo absoluto por al menos dos días; en ese sentido, presentó certificado médico como justificativo de su inasistencia a dicho acto procesal; empero, la autoridad jurisdiccional demandada procedió a instalar la misma, y mediante Auto de igual fecha y año, solicitó mediante oficio a la clínica donde trabaja el médico que le atendió, certifique su "…internación en dicho nosocomio…" (sic), cuando ese extremo jamás fue mencionado, además, declaró el abandono malicioso de sus abogados de confianza, con los efectos de los arts. 104 y 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que no es permisible cuando se presenta justificación de ausencia al referido acto procesal.

La diligencia de notificación con esa determinación, no consignaba día y hora de realización, aspecto que fue reclamado por sus abogados en la audiencia reprogramada de 1 de junio de 2018, lo cual era indispensable para hacer uso del derecho a recurrir; sin embargo, la Jueza ahora demandada no quiso escuchar, obligando a sus abogados de confianza a salir de la sala, pretendiendo sea patrocinado con defensores del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), para continuar su proceso, o de lo contrario le manifestó se atendría a las

consecuencias, sin concederle además prórroga para pagar la multa impuesta, pese a que en uso de su defensa material renunció al patrocinio de los abogados de oficio y de la referida institución, lo cual lo llevó a abandonar la misma juntamente con su defensa técnica.

Finalmente, se enteró que la audiencia concluyó con la declaratoria de rebeldía en su contra, lo cual vulnera su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, a ser juzgado por un juez imparcial y competente; y, a la presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "probada" su acción de libertad, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 18 de mayo de 2018 y la declaratoria de rebeldía de 1 de junio de igual año, conminándose a las autoridades demandadas a actuar conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, no obstante su citación cursante a fs. 8.

I.2.2. Informe de la autoridad y del servidor público de apoyo jurisdiccional demandados

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de junio de 2018, cursante a fs. 9 y vta., manifestó que: **a)** El accionante refiere aspectos que no competen a la acción de libertad, sino deben ser considerados a través de un recurso de apelación restringida, por cuanto en el presente caso no demostró que su vida se encuentre en peligro, que esté en riesgo su salud o finalmente que esté siendo perseguido indebidamente; **b)** Se programó audiencia de juicio oral para el 18 de mayo de 2018, a la cual no se hizo presente, aceptándose su justificación mediante certificado médico; sin embargo, con relación a sus abogados, al estar los mismos conminados a asistir al llamado de la autoridad jurisdiccional conforme audiencia de 25 de abril del referido año, no podían alegar desconocimiento; y, **c)** Se instaló la audiencia reprogramada el "1 de mayo de 2018", a la cual el peticionante de tutela y sus abogados se presentaron haciendo reclamos sobre una mala notificación, convalidando con su presencia ese acto procesal, reclamando hechos con el fin únicamente de dilatar el proceso, sin haber cumplido con la multa impuesta, por lo que dichos causídicos no podían ser parte de la misma, prosiguiéndose con su celebración, además que el accionante podía ser patrocinado por los abogados de oficio o del SEPDEP que se encontraban en Sala; empero, de forma alterada dichos profesionales salieron de la audiencia y se llevaron a su cliente -hoy accionante-, pese a que este último no tenía permiso para salir, razón por la cual se dispuso la declaratoria de su rebeldía mediante Resolución "21/2018", de acuerdo a los arts. 87 y 89 del CPP.

Ronald Jurado, Secretario del referido Juzgado, a través de informe escrito presentado el 14 de junio de 2018, cursante a fs. 10 y vta., expresó que: **1)** Del contenido del memorial de acción de libertad, no se advierte cómo su persona hubiere vulnerado derechos o garantías reconocidas al accionante, debido a su condición de personal subalterno con facultades, atribuciones y obligaciones netamente de apoyo jurisdiccional establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Organización Judicial; y, **2)** La SCP 0773/2014 de 21 de abril, establece que el personal subalterno de juzgados y salas que al no tener facultades jurisdiccionales, están obligados a cumplir

órdenes o instrucciones. En base a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pretendida, debido a que en ningún momento se vulneró derecho alguno del accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 89/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que en el desarrollo del juicio oral contra el ahora accionante, se dictó la Resolución "23/2017" y también la declaratoria de su rebeldía por haber abandonado de manera prepotente el salón de audiencias conjuntamente sus abogados, cumpliendo la autoridad jurisdiccional demandada con los preceptos normativos del art. 344 y ss. del CPP, a efectos de garantizar el normal desarrollo del proceso, contra el cual el accionante no interpuso los recursos que le franquea la Ley Adjetiva Penal; es decir, no agotó el principio constitucional de subsidiariedad conforme desarrolló la SCP "0114/2017", más aún si no precisa los derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados de manera específica.

Expediente: 24798-2018-50-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 32 a 34 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de su hermana -Isabel Ramos de Bautista-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 bis. 1 y 2 del CP, se fijó audiencia de juicio oral para el 18 de mayo de 2018; sin embargo su persona, precisamente dos días antes empezó a sentir algunas dolencias de las enfermedades hemorroides y várices, siendo recomendado por el médico hacer reposo absoluto por al menos dos días; en ese sentido, presentó certificado como justificativo de su inasistencia a dicho acto procesal; empero, la autoridad jurisdiccional demandada mediante Auto de la misma fecha, solicitó a la clínica donde trabaja el referido profesional, certifique extremos que su persona jamás mencionó como la "internación en dicho nosocomio", además, ante la falta de sus abogados, se declaró el abandono malicioso de los mismos, conforme a los arts. 104 y 105 del CPP, lo que no es permisible cuando se presenta justificación de ausencia.

Siendo notificado con esa determinación, se constató que dicha diligencia no consignaba día y hora de realización, lo cual era indispensable para recurrir, que no obstante este extremo ser reclamado en la audiencia reprogramada y pedir informe oral del Oficial de Diligencias sobre la carencia de datos en su notificación, la Jueza demandada no quiso escuchar, obligando a sus abogados de confianza a salir de la Sala, por el no pago de la multa impuesta, razón por la cual abandonó la misma juntamente con ellos, enterándose posteriormente que dicho acto procesal concluyó con la declaratoria de su rebeldía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, a ser juzgado por un juez imparcial y competente; y, a la presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "probada" su acción de libertad, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 18 de mayo de 2018 y la declaratoria de rebeldía de 1 de junio de igual año, conminándose a las autoridades demandadas a actuar conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, amplió el memorial de acción de libertad refiriendo que: **i)** La defensa es un principio fundamental parte del ordenamiento jurídico, por cuanto la nulidad del Auto que se solicita, indica que se haga un oficio a la clínica "Olpxis", a efectos que se remitan cuantos días de internación tuvo, cuando el certificado presentado como justificativo, no menciona que estaba internado en dicha Clínica; y, **ii)** El Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, pese a exigirle copias de los audios, nunca le facilitó los mismos, además que no le prestó el cuaderno de control jurisdiccional, lo que derivó en la vulneración a sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y del funcionario de apoyo jurisdiccional demandados

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 45 a 46 vta., manifestó que: **a)** El peticionante de tutela señala cuestiones que no competen a la acción de libertad, sino a un recurso de apelación restringida, ya que no se demostró que su vida se encuentre en peligro, que esté en riesgo su salud o finalmente que esté siendo perseguido en forma indebida; **b)** No obstante haber inasistido el accionante a la audiencia de juicio oral programada para el 18 de mayo de 2018, se aceptó su justificación acreditada mediante certificado médico; empero, no así con relación a sus abogados, ya que estos fueron conminados a asistir al llamado de la autoridad jurisdiccional en la audiencia anterior -25 de abril del referido año-, por cuanto no pueden alegar desconocimiento; **c)** En la audiencia reprogramada de 1 de mayo de 2018, se hicieron presentes los abogados del impetrante de tutela, haciendo reclamos sobre una mala notificación; sin embargo, convalidaron con su presencia dicho acto procesal, reclamando hechos con el fin únicamente de dilatar el proceso, que al no haber cumplido con la multa impuesta, no podían ser parte de la audiencia de juicio oral, prosiguiéndose con la misma, y que pese a poder ser patrocinado el prenombrado por los abogados del SEPDEP que se encontraban en Sala, de forma alterada dichos causídicos salieron de la audiencia llevándose a su cliente -hoy accionante-, haciendo abandono este último sin permiso de la audiencia, derivando esa conducta en la declaratoria de su rebeldía a través de la Resolución "21/2018"; y, **d)** Finalmente, el peticionante de tutela interpuso con anterioridad otra acción de libertad con los mismos fundamentos, la cual fue llevada a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, quien dispuso su rechazo por no agotar el principio de subsidiariedad. Por todo lo expuesto, solicitó se rechace la acción de libertad, más cuando es la segunda vez que interpone, creando dilación y perjuicio ante el Órgano Judicial.

Ronald Jurado, Secretario del referido Juzgado, a través de informe escrito presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 50 a 51 vta., expresó que: **1)** La acción de libertad formulada, no detalla ni individualiza cómo su persona con su actuar hubiera vulnerado derecho o garantía del accionante, siendo un funcionario subalterno con facultades, atribuciones y obligaciones de apoyo jurisdiccional, conforme al Código de Procedimiento Penal y la Ley de Organización Judicial; **2)** La SCP 0773/2014 de 21 de abril, refiere que el personal subalterno de juzgados y salas, al no tener facultades jurisdiccionales, están obligados a cumplir órdenes e instrucciones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados, al no asumir determinaciones jurisdiccionales; y, **3)** Se interpuso otra acción de libertad bajo los mismos argumentos por el accionante, en la cual ya se emitió la Resolución 89/2018, rechazando la misma. Consiguientemente, en base a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pretendida, debido a que en ningún momento se vulneró derecho alguno del prenombrado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 68 vta. a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** De actuados procesales se advierte que el 25 de abril de 2018, se habría fijado audiencia para el 18 de mayo de igual año, en la cual se conminó a los abogados del accionante para estar presentes en la audiencia de 18 de mayo -siendo lo correcto 1 de junio- de 2018; sin embargo, instalada la misma, dichos profesionales no presentaron ningún justificativo de su inasistencia a ese acto procesal, y el prenombrado abandonó la sala de audiencias, razón por la cual se declaró su rebeldía; y, **ii)** Con relación a la irregular notificación cuestionada en el caso de autos, el peticionante de tutela interpuso recurso de nulidad, mismo que hubiera sido resuelto por la autoridad correspondiente. Respecto a la recusación presentada, igualmente fue resuelto, disponiendo el rechazo, advirtiéndose la no evidencia de vulneración de derechos del prenombrado. Sobre la denuncia de haberse formulado una acción de libertad con anterioridad, no corresponde su consideración, puesto que la alegación de esos derechos no se realizó en la presente acción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 129/2018-CA/S de 1 de octubre, cursante de fs. 75 a 79, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 24798-2018-50-AL al 24384-2018-49-AL, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, mismo que se reanudó a partir de su notificación practicada el 26 de diciembre de 2018, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 23/2017 de 26 de septiembre, que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Mario Ramos Quispe -ahora accionante-, la cual declara procedente el mismo, y "…repone obrados hasta fs.450 de obrados, disponiendo que el Ministerio Publico en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación formule su ACUSACION FISCAL conforme a procedimiento" (sic [fs. 63 a 65]).

II.2. Mediante Certificado Médico de 14 de mayo de 2018, expedido por Orlando Ortuño Pasquier, se diagnosticó al paciente (hoy accionante), con "…**Lumbago Mecánico**. Se indica tratamiento médico y reposo domiciliario por 7 días a partir de la fecha" (sic [fs. 66]).

II.3. Cursa copia del Acta de audiencia de juicio oral celebrada el 18 de mayo de 2018, a la cual -según el informe del Secretario-, no se hizo presente el ahora accionante, determinándose mediante Auto de la misma fecha, que ante su inasistencia que fue justificada -por memorial-, y la ausencia de sus abogados del prenombrado, se dispuso el abandono malicioso de los referidos profesionales por hacer caso omiso a las convocatorias de audiencia, disponiendo se remita oficio a la clínica de especialidades "Padre Adolfo Kolping", a efectos de evidenciar si tiene tratamiento en la clínica, reprogramándose la audiencia para el 1 de junio del referido año, ordenando se remita oficio al SEPDEP a objeto de que le asistan, y de esa manera asegurar su celebración (fs. 52 a 53).

II.4. Del contenido del memorial de acción de libertad, el accionante refiere "…me vi obligado a retirarme conjuntamente mis abogados de dicha audiencia, la cual después me entero que concluye con la declaratoria de rebeldía" (sic [fs. 34]); asimismo, del informe de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, se desprende que mediante Resolución 21/2018 de 1 de junio, conforme a los arts. 87 y 89 del CPP se declaró la rebeldía del peticionante de tutela (fs. 45 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, a ser juzgado por un juez imparcial y competente; y, a la presunción de inocencia; puesto que la Jueza demandada, ante la inasistencia de sus abogados de confianza al

llamado para la audiencia de 18 de mayo de 2018, mediante Auto de la misma fecha los sancionó por abandono malicioso; y, reprogramado ese acto procesal para el 1 de junio del referido año, dicha autoridad no permitió su patrocinio, obligándoles a salir y dejándole con defensores del SEPDEP, lo que motivó que abandone la audiencia conjuntamente ellos, enterándose luego que se declaró su rebeldía mediante Resolución 21/2018 emitida en la misma.

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

III.1. Componentes que deben concurrir para la activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, ***en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: "*…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos en el caso de autos, se tiene Acta de audiencia de juicio oral celebrada el 18 de mayo de 2018, a la cual el accionante no asistió; sin embargo, se aceptó por parte de la Jueza demandada el justificativo de su inasistencia acreditada por certificado médico; empero, en el mismo acto procesal declaró el abandono malicioso de sus abogados de confianza, al no presentarse a dicho llamamiento, reprogramándose la misma para el 1 de junio del referido año, y para garantizar su realización se remitió oficio al SEPDEP por un defensor que le asista (Conclusión II.3); posteriormente, en la audiencia de juicio oral mencionada, la autoridad

jurisdiccional no permitió la participación de su defensa técnica, lo que provocó el abandono conjuntamente sus abogados de confianza, derivando tal actitud en su rebeldía (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto fáctico, se denuncia la lesión de los derechos invocados en ambas acciones de libertad, expresando que la autoridad jurisdiccional demandada: **a)** Mediante Auto de 18 de mayo de 2018, aceptó su inasistencia a una audiencia anterior, pero no así respecto de sus abogados a los cuales los sancionó por abandono malicioso, imponiéndoles una multa económica y negándole el patrocinio posterior, sin considerar que se quedaría sin defensa de confianza; y, **b)** Ante la amenaza de pretender imponerle abogados del SEPDEP para su defensa, abandonó la audiencia de juicio oral de 1 de junio del referido año, derivando injustamente dicha conducta en la declaratoria de su rebeldía.

En torno a lo anterior, a efectos de resolver las problemáticas expuestas en las acciones de defensa en examen, corresponde precisar y desarrollar las mismas de forma separada, así:

III.3.1. Sobre la primera problemática descrita en el inciso a)

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en casos en los cuales el justiciable denuncie indebido procesamiento, se debe tomar en cuenta que el ámbito de protección y tutela que brinda la acción de libertad, no alcanza a la generalidad de contextos en los que puede ser activada, sino, solo a aquellas que atañen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese entendido, identificó dos requisitos concurrentes que hacen posible efectuar el análisis del supuesto indebido procesamiento vía acción de libertad: **1)** Que el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Así, en la presente problemática, las cuestiones relativas a las supuestas irregularidades en la notificación al accionante con el Auto de 18 de mayo de 2018 y la declaración de abandono malicioso de sus abogados de confianza denunciados como actos procesales lesivos a sus derechos, no se advierte que tengan vinculación directa con la restricción al derecho a la libertad personal del accionante, siendo que no inciden ni son la causa directa de una supuesta amenaza o restricción del mencionado derecho; es decir, que la situación procesal del peticionante de tutela no depende de una subsanación de los presuntos defectos omisivos denunciados contra la notificación, menos de la sanción a los abogados de la defensa técnica, en razón a que estos actuados no son los que operan como la causa de la restricción del derecho a la libertad física del ahora accionante, por lo que no se cumple el primer requisito que exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Asimismo, respecto a la concurrencia del segundo presupuesto a cumplirse, de acuerdo al contenido de las acciones de libertad presentadas, se advierte que el solicitante de tutela tiene conocimiento del proceso, tal es así que se hizo presente a las distintas audiencias programadas en el juicio oral, incluso a la celebrada el 1 de junio de 2018 -sobre la cual denuncia irregularidades en su notificación-, coligiéndose que se realizó un seguimiento constante y periódico al desarrollo del proceso desde su inicio, presentando incidentes como el de actividad procesal defectuosa en el cual le dieron la razón como manifiesta, teniendo finalmente los medios y mecanismos intraprocesales expeditos a su alcance, en casos que considere pertinentes su activación a los fines del resguardo y protección de sus derechos alegados como conculcados, no encontrándose los mismos obstruidos. Consiguientemente -agotados los mecanismos internos-, de persistir aun alguna lesión, puede acudir ante esta jurisdicción a través de la acción tutelar idónea de acuerdo a la pretensión y objeto procesal; por lo que, no puede entenderse que el accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, concluyéndose como no cumplido el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional a efectos de aperturar la tutela por esta vía.

Conforme lo expuesto, en el caso sub judice, ante la inconcurrencia de los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, para que por esta vía constitucional se pueda considerar el supuesto indebido procesamiento, corresponde con relación a este primer punto que la tutela solicitada sea denegada.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática descrita en el inciso b)

El accionante denuncia que la Jueza de la causa, declaró injustamente su rebeldía por haber abandonado la audiencia de juicio oral de 1 de junio de 2018, puesto que pretendió imponerle abogados del SEPDEP, sin considerar su defensa de confianza, actuación que demuestra el desconocimiento de la norma de parte de la referida autoridad jurisdiccional.

Conforme lo anotado, y circunscrita la problemática venida en revisión, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que precisa los alcances de resguardo de la acción de libertad y los presupuestos de activación, cuya finalidad es proteger los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados.

En efecto, con relación a la reclamada declaración de rebeldía dispuesta contra el accionante -consecuencia del abandono de la audiencia de prosecución de juicio oral el 1 de junio de 2018-, la norma prevé los escenarios en los cuales la autoridad jurisdiccional puede dictar esa medida contra un procesado, así, el art. 87 del CPP, prescribe: "…El imputado será declarado rebelde cuando:

1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir".

Consiguientemente, de la determinación dictaminada por la Jueza demandada, no se advierte que tenga un respaldo legal para asumirse, por cuanto la declaratoria de rebeldía no se adecua a los presupuestos que establece dicho precepto legal, incurriendo en una actuación al margen y fuera del marco normativo que regula dicho instituto procesal.

Por otro lado, la norma Adjetiva Penal, establece ciertos mecanismos con alcance de controlar disciplinariamente a las partes en el proceso, a ser ejercidos por las autoridades jurisdiccionales, conforme al art. 339 del CPP precisa: "…El juez o el presidente del tribunal en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario podrá:

1) Adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, **medidas disciplinarias a las partes**, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso" (las negrillas fueron añadidas).

Resultando en ese sentido más factible para la jueza demandada optar por una medida menos gravosa con base en dicho precepto normativo, a fin de no desmejorar la situación del ahora accionante, teniendo en cuenta que la emisión de un auto de declaratoria de rebeldía trae consigo consecuencias graves para el declarado rebelde como prescribe el art. 89 de la referida norma legal:

"**1)** El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado".

Por consiguiente, al no tener un respaldo legal para ordenarse la declaratoria de rebeldía por la Jueza demandada, en contrario al principio de legalidad que debe regir toda actuación judicial, y no preferir por una medida menos gravosa contra el accionante, considerando el efecto inmediato de la declaratoria de rebeldía -cuál es el mandamiento de aprehensión-, se apertura la tutela de la acción de libertad a fin de garantizar y proteger el derecho a su libertad, que si bien dicho mandamiento es procedente únicamente para conducir al imputado o procesado rebelde ante el Juez o Tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso y realizar el acto procesalmente extrañado o definir su situación jurídica, la autoridad demandada debe sujetar su actuación al marco legal que regula dicho instituto, por estar involucrado el derecho a la libertad, aspectos que en el caso que nos ocupa no fueron observados por la autoridad jurisdiccional demandada, toda vez que declaró la rebeldía del accionante bajo los presupuestos establecidos por el art. 87 del Adjetivo Penal, asumiendo una decisión contraria a los alcances y aplicación del instituto de la rebeldía y sin la debida justificación para adoptar esa determinación, por lo que dicho proceder en ambas acciones de defensa atenta el derecho a la liberad invocado por el peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, al haberse demandado en la presente acción tutelar al Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -Ronald Jurado-, cabe aclarar al accionante que la jurisprudencia constitucional, sobre la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional o subalternos -Secretarios, Actuarios y Oficiales de Diligencias-, estableció que dichos servidores, no tienen facultades jurisdiccionales, sino se encuentran obligados al cumplimiento de las ordenes e instrucción emanadas del juez, ya que son estas autoridades las que ejercen la administración de justicia, 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 (…).*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que 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" (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).

En consecuencia, el Tribunal y la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuaron de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR las Resoluciones 89/2018 y 12/2018 de 14 y 19 de junio respectivamente, cursantes de fs. 13 a 15 y 68 vta. a 69 vta., pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo y la Jueza de Sentencia Penal Tercera, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la declaratoria de rebeldía del accionante y sus efectos, **dejando sin efecto** la Resolución 21/2018 de 1 de junio, debiendo la Jueza demandada adecuar su actuación a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a la solicitud de revocatoria del Auto de 18 de mayo de 2018, asimismo, con relación al Secretario de dicho Juzgado, en mérito a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2019- S3

Sucre, 15 de enero de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 22199-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2017 de "19" -lo correcto 20- de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Elías Rodríguez Beizaga** en representación sin mandato de **Luis Miguel Rivero Rodríguez** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Iván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 4 a 12, el accionante a través de representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata de seres humanos, encontrándose con detención domiciliaria, acreditó la existencia de un hijo menor por lo que mediante Resolución 294/2017 de 18 de julio fue beneficiado con permiso de salida de trabajo, al ser miembro de la Policía Boliviana; Resolución que fue recurrida en apelación incidental por parte de la querellante y resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 94/2017 de 18 de septiembre, quienes apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad y respeto a la valoración de la prueba, exigen que demuestre objetivamente la necesidad de realizar o desempeñar una actividad laboral, sin considerar que la carga de la prueba le corresponde a la parte apelante según la previsión contenida en el art. 406 del Código Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo; citando al efecto los arts. 115 y 116. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo se restituya su derecho a la libertad y al debido proceso; consiguientemente, el Tribunal de apelación emita resolución fundamentada otorgando la autorización del horario laboral y se mantengan las demás medidas impuestas en la Resolución 400/2015 de 23 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos de la acción de libertad interpuesta y ampliando la misma precisó que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, emitió la Resolución 294/2017, por la que le concedió el beneficio de la salida a su fuente laboral, ordenando que se oficie al Comando General de la Policía Boliviana para que pueda ser restituido a su trabajo; sin embargo, al haberse interpuesto recurso de apelación incidental, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, revocó la resolución

precitada, sin valorar los fundamentos expuestos en la audiencia de consideración de dicho recurso, como no contar con pruebas suficientes para ello, manifestando de forma errónea que por su condición de funcionario policial sería un peligro para la víctima; y, **b)** Las autoridades demandadas, realizaron observaciones alejadas de la realidad, pues solicitaron que demuestre que tiene familia estable y su situación de indigencia, constituyéndose en un fallo *ultra petita* y carente de fundamentación por lo que solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 20 de septiembre de 2017, cursante de fs. 19 a 20, señalaron que: 1**)** Es potestad del juez modificar la medida cautelar incluso de oficio a través de una resolución debidamente fundamentada; existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, aspecto que no aconteció en el caso de autos, puesto que de la Resolución 294/2017, se tiene que el accionante no presentó elemento probatorio través del cual pueda demostrar la necesidad de salir a trabajar, abocándose a señalar que debe proteger a su hijo menor y brindarle el sustento; **2)** Se omitió realizar la ponderación de derechos de los dos menores; es decir el hijo del accionante y la menor desaparecida hija de la víctima; **3)** El Juez de primera instancia, actuando de forma incongruente, le concedió la salida laboral, sin que hayan desvirtuado los peligros procesales ni demostrado sus necesidades económicas, aspectos que no debieron ser pasados por alto, por lo que se revocó la Resolución apelada, encontrándose el Auto de Vista 94/2017, debidamente fundamentado en base a los datos del proceso, en estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal, sana crítica; y, según lo visto y escuchado en audiencia, no existió vulneración a derecho ni garantía alguna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 94/2017, fundamentó de forma adecuada la decisión de revocar la Resolución del Juez de origen, además se emitió un criterio jurídico en apego a la ley; por lo que no existió vulneración de derechos y garantías; **ii)** El impetrante de tutela centró la acción de libertad en la vulneración al debido proceso, que para ser tutelado a través de esta vía debe cumplir con dos aspectos; el hecho denunciado este estrictamente vinculado con el derecho a la libertad y que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, aspectos que no concurren en el caso de autos; y, **iii)** La característica esencial de las medidas cautelares es la temporalidad porque son susceptibles de modificación en cualquier momento y no causan estado, la decisión asumida por las autoridades demandadas no es definitiva, pudiendo solicitarse nuevamente la modificación de la medida cautelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 23 de abril de 2018 cursante a fs. 42, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de Sentencia Constitucional Plurinacional a efectos de recabar documentación complementaria.

A partir de la notificación con el decreto de 24 de diciembre de 2018, se reanudó el plazo, por lo que el presente, fallo constitucional se pronuncia dentro del mismo (fs. 89).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar, en la cual la víctima fundó sus agravios en la falta de fundamentación de la Resolución 294/2017 de 18 de julio, al no haberse desvirtuado los peligros procesales; al ser el accionante por su condición de policía un inminente peligro para la sociedad; por lo que solicitó se revoque la Resolución aludida. Por su parte el

impetrante de tutela, precisó que su solicitud la realizó en apego al art. 46 de la CPE, en cuyo mérito la Resolución precitada debidamente fundamentada, al no concurrir los peligros procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP y además observó la facultad prevista en el art. 250 del mismo código, ya que al otorgarle la salida para trabajar estaría protegiendo a su familia (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. Por, Auto de Vista 94/2017 de 18 de septiembre, los Vocales demandados revocaron la Resolución 294/2017, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme a lo previsto en la Resolución 400/2015 de 23 de septiembre disponiendo: **a)** Detención domiciliaria, sin salida laboral; **b)** Obligación de presentarse ante el sistema biométrico del Ministerio Público los lunes de 8:00 a 9:00 horas; **c)** Arraigo a efectos de evitar su salida del país y de comparecer durante el desarrollo del proceso; **d)** Prohibición de contactarse con las personas involucradas en el presente hecho, por ningún medio de comunicación; y, **e)** Fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil 00/100 bolivianos) teniendo depositado Bs15 000.- (quince mil 00/100 bolivianos), faltando realizar el depósito de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos) ante el Consejo de la Magistratura (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados su derecho a la libertad, al debido proceso, y, al trabajo, ya que fue beneficiado con permiso de salida para trabajar, conforme a lo previsto en el art. 60 de la CPE; sin embargo en grado de apelación, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz -ahora demandados-, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad en cuanto a la valoración de la prueba, revocaron dicha determinación, privándole del derecho a lograr una remuneración para asistir a su familia.

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

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2012 de 26 de marzo, precisó: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto 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 consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, ***cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión****, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional*". (las negrillas son adheridas)

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis del caso concreto, el accionante manifiesta que le fueron vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al trabajo, porque encontrándose cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, las autoridades demandadas le privaron de su derecho de salida a trabajar para generar recursos económicos con los cuales pueda sustentar a su familia, que le fue concedido a través de la Resolución 294/2017 de 18 de julio, revocada por las autoridades demandadas a través del Auto de vista 94/2017 de 18 de septiembre.

De la presente acción de libertad se advierte que el accionante denuncia lesiones al debido proceso al haberse revocado su permiso para salir a trabajar; al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos concurrentes para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, los cuales son que: **1)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2**) Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer supuesto, se advierte que la presunta lesión al debido proceso denunciada a través de esta acción tutelar, traducida en la negación del permiso de salida para trabajar obedece al cumplimiento de determinadas condiciones procedimentales, que no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, al no operar como causa directa para su restricción, siendo que la misma proviene de la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria materializada a través de la Resolución 400/2015 de 23 de diciembre, emitida por autoridad competente; aspecto por el que no se tiene cumplido el primer supuesto exigido.

Con referencia al segundo postulado, se advierte que en ningún momento el accionante estuvo impedido de ejercer los mecanismos de reclamación que estimó convenientes y tampoco estuvo coartado su derecho a la defensa, puesto que desde el inicio de proceso penal asumió plenamente la misma, ya que habiendo solicitado cesación a la detención preventiva fue beneficiado con medidas sustitutivas e incluso planteó la presente acción tutelar en resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados, por cuanto no podría alegarse absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional precitada para que el debido proceso sea analizado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° CONFIRMAR la Resolución 19/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Por Secretaría General de este Tribunal, remítase antecedente al Consejo de la Magistratura a objeto de que se sigan los procedimientos respectivos y se adopten las medidas que correspondan en contra de Angel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, ante el reiterado incumplimiento de disposiciones constitucionales para el envío de documentación requerida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2019-S3

Sucre, 8 de febrero de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expedientes: 24933-2018-50-AL

24938-2018-50-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 257/2018 y 109/2018 de 23 y 26 de julio, cursantes de fs. 36 a 38 vta. y 194 a 195, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Mario Ramos Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 24933-2018-50-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de julio de 2018, cursantes de fs. 2 a 3; y, 7 y vta., el accionante 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 del delito de "violencia"; la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, "…en audiencia de Revocatoria de medidas cautelares…" (sic), de manera arbitraria e ilegal, afectando su derecho a la defensa y al debido proceso, ordenó su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del aludido departamento, privándole de su libertad física y de locomoción. La indicada autoridad, sustentó su decisión en una errónea interpretación de la ley, pues no consideró que el delito que se le imputó tiene previsto una pena de privación de libertad de dos a cuatro años.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la defensa y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela en la vía reparadora, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 11/2018 de 20 de julio, con reparación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó los argumentos expresados en su acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Después de purgar la rebeldía, la Jueza demandada reprogramó la audiencia, en la cual, no otorgó el tiempo suficiente para que el abogado defensor, pueda conocer los antecedentes del proceso; **b)** No se consideró el carácter proporcional de las medidas cautelares y la excepcionalidad de la detención preventiva, puesto que los hechos que se le imputan no justifican la restricción de la libertad del procesado; y, **c)** La autoridad jurisdiccional

actuó con total parcialidad, como efecto de ello, para el día de la audiencia ya tenía emitido el mandamiento de "aprehensión".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., manifestó, que: **1)** El 1 de mayo del año señalado, el accionante junto a su abogada, abandonó el juicio, dando lugar a la declaratoria de su rebeldía, que posteriormente fue purgada; **2)** Atendiendo la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, el 20 de julio del mismo año se desarrolló la audiencia, en la cual el procesado se encontraba asistido de su abogado particular Alexis Fuentes, quien solicitó se le conceda diez minutos para revisar los antecedentes del caso, en dicha oportunidad también estaba presente la defensora de oficio nombrada; **3)** Habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 11/2018, en el mismo acto interpuso recurso de apelación incidental; **4)** No se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, la privación de libertad fue dispuesta de manera fundamentada; por lo que, en un futuro el peticionante de tutela, inclusive puede solicitar la modificación de la medida cautelar referida; y, **5)** Además de no existir afectación de los derechos protegidos por la acción de libertad, el prenombrado, no agotó los medios ordinarios, correspondiendo en consecuencia rechazar la solicitud de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 257/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad para su interposición, no requiere de formalidades; empero, el accionante tiene el deber de adjuntar la prueba suficiente para demostrar la veracidad de los actos o hechos denunciados; **ii)** No puede motivarse una resolución de concesión de tutela, sin haber constatado efectivamente la vulneración del derecho o garantía; y, **iii)** En el caso analizado, no se presentó ninguna prueba que demuestren las lesiones denunciadas.

Expediente: 24938-2018-50-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante a fs. 48 y 50 a 51, el accionante, por medio de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de julio de 2018, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de "violencia"; de manera arbitraria instaló audiencia de "…Revocatoria de medidas cautelares…" (sic), otorgando al nuevo abogado de su defensa, sólo cinco minutos para revisar el expediente, lesionando en consecuencia su derecho a la defensa y al debido proceso; en dichas circunstancias, apoyada en una previa declaratoria de rebeldía y sin que se hayan acreditado los hechos que puedan fundar una revocatoria de las anteriores medidas cautelares -respecto a no contar con trabajo o actividad lícita-, se ordenó su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz y al no haber sido recibido en aquel recinto, le remitió al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento. Las actuaciones de la autoridad aludida, derivaron en la privación indebida e ilegal de su libertad física y de locomoción, poniendo en riesgo su vida por su condición de adulto mayor, aspecto que no fue considerado por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida, a la defensa y el debido proceso en su componente valoración de la prueba; sin citar para el efecto norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela en la vía reparadora, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 11/2018, que dispuso su detención preventiva; y se sancione al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 190 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada a tiempo de ratificar su acción de libertad, manifestó que: **a)** Tiene sesenta y tres años de edad y se encontraba cumpliendo detención domiciliaria con salida laboral -medida sustitutiva a la detención preventiva-, que fue observada a cabalidad; **b)** Las medidas cautelares de restricción de la libertad no pueden superar el mínimo legal de la pena del delito por el cual se le juzga, que para el caso es dos años y viene siendo procesado indebidamente desde el 2015; **c)** La parte que solicitó revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, tenía la obligación de acreditar que el procesado no contaba con trabajo, pero no lo hizo; **d)** Merece un trato especial por su edad, tal cual prevé la Constitución Política del Estado y la Jueza ignoró aquello; **e)** Habiéndose ordenado su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, ante la negativa de recibirlo en aquel recinto, sin ninguna audiencia dispuso su traslado al Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento; y, **f)** En la audiencia que se ordenó la privación de su libertad, no se le permitió ejercer su defensa, por cuanto no fue concedido el plazo solicitado por el abogado de la defensa para conocer los antecedentes del proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 63 a 66 vta., manifestó, que: **1)** La audiencia de 20 del referido mes y año, fue señalada con diez días de antelación, en cuyo verificativo el accionante se encontraba "…asistido de su abogado Dr. Alexis Fuentes y de la abogada de oficio Dra. Carola Calderón…" (sic); por lo cual, no se cometió ninguna irregularidad que le cause agravio o indefensión; **2)** La defensa del aludido, pidió suspender la audiencia o se declare cuarto intermedio para revisar los antecedentes; se le otorgó diez minutos para el efecto, considerando que el art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es aplicable a las audiencias del juicio, no así a la consideración de medidas cautelares; **3)** No corresponde a la jurisdicción constitucional valorar los elementos relacionados con los peligros procesales -del ahora accionante-; **4)** Respecto al estado de salud, el peticionante de tutela no presentó ningún certificado médico particular o forense, por lo que, aquella situación no puede ser considerada; **5)** La revocatoria de las medidas sustitutivas se sustentó en su incumplimiento, por no haber demostrado en audiencia la continuidad de su fuente laboral inicialmente acreditada, además de no asistir al llamado de la suscrita autoridad y haber abandonado injustificadamente la audiencia del juicio, provocando su declaratoria de rebeldía; **6)** Es la cuarta acción presentada contra la suscrita autoridad, debiendo ser rechazada, por cuanto la "**SC 1266/2010-R**", establece la prohibición de la activación de acciones de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa; y, **7)** Se hace constar que, el accionante también planteó recurso de apelación contra la resolución que ordenó la revocatoria de sus medidas cautelares, mismo que se encuentra pendiente de decisión; esto implica que, activó dos vías paralelas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 109/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 194 a 195, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "…la Autoridad accionada señala nuevo día y hora de consideración de medida cautelar de revocatoria, en consecuencia se deja sin efecto la resolución Nro. 11/2018…" (sic), de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas y consiguiente aplicación de la detención preventiva ordenada por Auto Interlocutorio 11/2018, el accionante se encontraba asistido por dos abogados defensores de oficio; **ii)** La autoridad demandada no consideró la edad del peticionante de tutela que cuenta con más de sesenta años y merece un trato preferencial de conformidad a la SCP 0067/2018 de 15 de marzo; y, **iii)** El Auto Interlocutorio que revocó las medidas sustitutivas, fue apelado, pero dicha impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada hasta el presente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 134/2018-CA/S de 1 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 24938-2018-50-AL al 24933-2018-50-AL, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, mismo que se reanudó a partir de su notificación practicada el 1 de febrero de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que:

II.1. En audiencia de 10 de julio de 2018, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, señaló para horas 09:00 del 20 del mismo mes y año, nueva audiencia para la consideración de la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mario Ramos Quispe -accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 155 a 157).

II.2. Por Auto Interlocutorio 11/2018 de 20 de julio, la Jueza ahora demandada, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas y la consiguiente detención preventiva como medida cautelar de carácter personal contra el peticionante de tutela. Determinación que fue apelada conforme al art. 251 del CPP (fs. 159 a 161 y 163).

II.3. Mediante Resolución 257/2018 de 23 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, denegó la tutela solicitada por el ahora accionante el 21 de igual mes y año, con identidad de sujetos, objeto y petición a la acción de libertad presentada el 25 del mismo mes y año (fs. 58 a 60 vta.).

II.4. Cursa mandamiento de 20 de julio de 2018, mediante el cual, la Jueza demandada ordenó al Gobernador del "Centro Penitenciario" de Patacamaya del departamento de La Paz, ponga en detención preventiva a Mario Quispe Ramos; dicha determinación fue modificada por Auto de la misma fecha, cambiando el lugar de la privación de la libertad del accionante al Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento (fs. 188 a 189).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida, la defensa y al debido proceso en su componente valoración de la prueba; por cuanto, la Jueza demandada, de manera arbitraria y sin considerar su condición de adulto mayor, en audiencia revocó las medidas sustitutivas, ordenando su detención preventiva, sin otorgarle a su nueva defensa técnica, el tiempo suficiente para revisar el expediente y ejercer aquel derecho de manera efectiva.

En tal antecedente, corresponde en revisión, analizar si los extremos alegados son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad e inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: "*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*" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, sostuvo "*…Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…****no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional****…' (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre)*.

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: '...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto'" (las negrillas pertenecen al texto original).

Si bien es evidente que la acción de libertad, tiene una naturaleza no subsidiaria; sin embargo, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en ciertas situaciones excepcionales -como las expresadas precedentemente-, no es posible ingresar en el análisis de fondo de los hechos o actos denunciados como lesivos a través de la referida acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes, se puede establecer que el peticionante de tutela, se encuentra procesado por el delito de violencia familiar o doméstica, en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; en dicha circunstancia, a solicitud de la querellante, la Jueza de la causa, en audiencia reprogramada del 10 de julio de 2018 al 20 del mismo mes y año, como efecto de la revocatoria de las medidas sustitutivas, mediante Auto Interlocutorio 11/2018 de la misma fecha, ordenó su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del departamento aludido; empero, ante la imposibilidad de efectivizarse el mandamiento -conforme a lo representado por el Director de aquel recinto-, la Jueza demandada dispuso que dicha medida cautelar sea cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, determinación que fue apelada en la misma oportunidad por el accionante en el marco del art. 251 del CPP, pero simultáneamente, planteó las acciones de libertad -venidas en revisión-, por considerar que las actuaciones de la autoridad jurisdiccional demandada y la consiguiente privación de su libertad, se produjo al margen del debido proceso y del derecho a la defensa.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en las acciones de tutela que son objeto de revisión conjunta -expedientes 24933-2018-50-AL y 24938-2018-50-AL acumulado-, el solicitante de tutela pretende se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 11/2018, que ordenó su detención preventiva como efecto de la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; por cuanto, dicha determinación privativa de su libertad -señala-, haber sido asumida de manera arbitraria, sin que haya podido ejercer su derecho a la defensa de forma efectiva, con errónea valoración de los elementos de prueba -referidos a la subsistencia de su fuente laboral- y sin considerar su condición de adulto mayor, entre otros aspectos; empero, este Tribunal advierte que el accionante en la misma audiencia, ejerciendo su derecho a la impugnación y la doble instancia, en el marco del art. 251 del CPP, formuló apelación incidental contra la decisión acusada de lesiva a sus derechos fundamentales.

En ese contexto, cabe realizar las siguientes puntualizaciones: **a)** Las presuntas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales en las que hubiese incurrido la Jueza de control jurisdiccional, en la determinación de revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva -vinculadas con el derecho a la libertad y la vida-; en aplicación de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, deben ser reparadas a través del recurso de apelación incidental de acuerdo al citado art. 251 del Código Adjetivo Penal y solo ante la persistencia de las mismas se podrá activar la indicada acción de defensa constitucional; y, **b)** Encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación incidental planteado por el accionante en la vía ordinaria, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar en el análisis de los hechos o actos denunciados mediante la presente acción tutelar.

De lo expresado precedentemente y de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; resulta inviable ingresar en el análisis de las presuntas lesiones en las que hubiese incurrido la Jueza demandada a tiempo de revocar las medidas sustitutivas del accionante; por cuanto, un eventual examen y pronunciamiento de fondo sobre aquellas cuestiones, no solamente implicaría una sustitución de los mecanismos de impugnación previstos en procedimiento penal, sino también provocaría una disfunción en el sistema de justicia, dado que sobre un mismo reclamo se llegaría a emitir dos fallos provenientes de diferentes jurisdicciones. En tal mérito, corresponde denegar la tutela solicitada en las dos acciones de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa; cuya doble activación también se encuentra vetada por la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, se concluye que la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con fundamentos diferentes, resolvió de manera correcta la problemática planteada; en tanto que el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no valoró adecuadamente los antecedentes de la acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 257/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 36 a 38 vta., y **REVOCAR** la Resolución 109/2018 de 26 del mismo mes y año, cursante de fs. 194 a 195, pronunciadas por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta y el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, respectivamente ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, dejando subsistente el Auto Interlocutorio 11/2018 de 20 de julio, en tanto no sea modificado o dejado sin efecto en la jurisdicción ordinaria.

2º Exhortar a la profesional Abogada que suscribió las acciones de tutela, actuar en el marco de la ética y la lealtad procesal, evitando interponer acciones simultáneas con identidad de sujetos,

objeto y causa *petendi*; por cuanto ello, genera un colapso perjudicial en la tramitación y resolución de las acciones constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26158-2018-53-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 015/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 22 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Ocaña Vidal** contra **Sergio Guido Vásquez Jiménez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de su representante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia pública efectuada el 20 de octubre de 2018, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva, motivando la interposición del recurso de apelación incidental el 22 del mismo mes y año. El 25 del señalado mes y año fue notificado con la providencia de 23 de igual mes y año, por la que, la citada autoridad se declaró incompetente para disponer la remisión del recurso aludido, por haber atendido la audiencia en su turno de fin de semana, motivo por el cual pidió que se apersone al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; sin embargo, retuvo el cuaderno de control jurisdiccional en su despacho, pese al tiempo transcurrido, en franca y abierta retardación de justicia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante considera lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178. I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado remita en el día el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada que corresponda, previo sorteo, sea con costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe cursante a fs. 18, señaló que al no ser titular del control jurisdiccional del proceso que motiva la presente acción tutelar, dispuso que el accionante acuda a su similar

Quinto del mismo departamento y remitió el cuaderno de investigaciones y la resolución correspondiente al Juzgado de origen.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 015/2018 de 26 de octubre cursante de fs. 22 a 28, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 23 de octubre de 2018 y disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, que asumió el control jurisdiccional de la causa, ordene la remisión de las actuaciones procesales al Tribunal de apelación, en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia, entre tanto no se remita el proceso penal, se mantiene la competencia del órgano jurisdiccional, por lo que el Juez demandado tenía plena competencia para conocer el escrito de apelación; **ii)** El recurso de apelación se presentó el 22 de octubre de 2018, cuando el proceso se encontraba ante el Juez de turno que debió atenderlo como cualquier petitorio; y, **iii)** La autoridad mencionada, conculcó el derecho a la doble instancia porque remitió el cuaderno recién el 25 de octubre, habiendo retenido el mismo por tres días.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de apelación incidental, interpuesto por Juan Gabriel Ocaña Vidal -accionante- contra la Resolución que dispuso su detención preventiva (fs. 2 y vta.)

II.2. A través de proveído de 23 de octubre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -autoridad demandada- se declaró incompetente para conocer la apelación por haber atendido el caso solo en turno (fs. 3).

II.3. Consta Oficio de 25 de octubre de 2018, de remisión de actuados, suscrito por el Juez demandado dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento referido (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, debido a que el Juez demandado no remitió los antecedentes de la apelación incidental planteada contra la Resolución que dispuso su detención preventiva al Tribunal de alzada, por considerar que era incompetente tras haber conocido el caso en el turno de fin de semana, incumpliendo lo dispuesto en el art. el art. 251 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre, precisó que*: "La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituida como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus 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 vulneración a producirse; o, correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del que, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad-SCP 0528/2013 de 3 de mayo.

Sobre la base de ese razonamiento, 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, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad".

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Con relación a este tema, la SCP 0259/2018 S2 de 18 de junio estableció que: "*Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que*: *'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos';* a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: *'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'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia*.

(…)

…la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo 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.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, debido a que el Juez demandado no remitió los antecedentes de la apelación incidental planteada contra la

Resolución que dispuso su detención preventiva al Tribunal de alzada, por considerar que era incompetente, tras haber conocido el caso en el turno de fin de semana, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes del expediente, se establece que habiéndose dispuesto la detención preventiva del impetrante de tutela en audiencia pública de 20 de octubre de 2018, este interpuso recurso de apelación incidental el 22 del mismo mes y año (Conclusión II.1), mereciendo el proveído de 23 de octubre de 2018, por el que la autoridad demandada se declaró incompetente para conocer la apelación (Conclusión II.2), remitiendo mediante Oficio el 25 de octubre de 2018, los actuados al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.3).

Conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, del presente fallo constitucional, 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.

En el caso de autos, la autoridad demandada al declararse incompetente para remitir la apelación al superior en grado y enviar los antecedentes del proceso al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, el 25 de octubre de 2018, cuando la apelación incidental fue interpuesta el 22 del mismo mes y año, no ejerció su rol en resguardo del principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la CPE, como uno de los principios que fundamenta la jurisdicción ordinaria, generando con dicha determinación una demora injustificada en la tramitación de la apelación incidental; ya que, el Juez demandado debió ejercer una actitud diligente para procurar la remisión de antecedentes ante el superior en grado, a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal; quedando evidenciado el perjuicio que se ocasionó al accionante con la actuación dilatoria en la que incurrió la referida autoridad.

En consecuencia, por todo lo expresado se establece que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, vulneró el principio de celeridad, ocasionando dilación injustificada en la tramitación de la apelación incidental, afectando el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por lo que los hechos denunciados se encuentran dentro el ámbito de protección que brinda la acción de libertad, en su modalidad de pronto despacho.

Por lo precedentemente manifestado, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1º CONFIRMAR la Resolución 015/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 22 a 28; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2º Llamar la atención al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, exhortándole a imprimir en lo sucesivo la celeridad correspondiente a los casos que comprometan la libertad de las personas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24047-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AA-17/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 195 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daisy Rosario Luna Cabrera de Toro** en representación de **Lorena Constantina Villegas Álvarez** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Waldo Humberto Aliaga Flores**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 13 de marzo de 2018, cursantes de fs. 59 a 65 vta. y 71 a 79 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso de divorcio, el Juez de la causa determinó asistencia familiar para sus dos hijas menores en la suma de Bs900.- (novecientos bolivianos), y ante el incumplimiento por parte del obligado, se expidió mandamiento de apremio consignando el monto de Bs12 900.- (doce mil novecientos bolivianos), dinero destinado para cubrir los gastos de tratamiento de su hija menor que padecía leucemia.

Anoticiados de la situación de salud de la menor, los exalumnos del Colegio "San Calixto" de La Paz, prepararon un almuerzo kermesse, con el propósito de recaudar dinero y ayudar a cubrir los gastos de tratamiento, logrando reunir la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), monto que le fue entregado firmando un recibo de constancia. Posteriormente, el obligado presentó el indicado recibo en el Juzgado donde se tramita la asistencia familiar como prueba de pago del monto que adeudaba por las planillas de asistencia, logrando que el Juez codemandado dicte el Auto de 5 de julio de 2016, mediante el cual se tuvo por cancelada la obligación y se dejó sin efecto el mandamiento de apremio.

Aclarado el origen del dinero, con los descargos respectivos interpuso incidente de nulidad con el argumento que no se pueden convalidar actos anómalos en detrimento de los intereses de sus hijas menores de edad, solicitud que mereció el Auto Interlocutorio de 30 de agosto del referido año, mediante el cual el Juez de la causa rechazó el incidente por lo que interpuso recurso de apelación; que fue resuelto por los Vocales codemandados confirmando la Resolución apelada.

Al dictar el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, el Juez demandado, no cumplió con su obligación de control de convencionalidad respecto a las normas protectoras de menores, al valorar un recibo de terceros como pago de asistencia familiar y basándose en formalismos procesales.

Los Vocales codemandados, al emitir el Auto de Vista 390/2017 de 26 de septiembre, confirmaron el Auto apelado, vulnerando el debido proceso por ausencia de fundamentos legales en su contenido, desconociendo el carácter incompensable de la asistencia familiar, y legalizando un acto ilegal y arbitrario como es el pago de la asistencia familiar con el esfuerzo de terceros e inobservando el principio de favorabilidad hacia los menores de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la vida y la salud, además del principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 15.I, 18.I, 58, 60, 64.I y II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3.1, 6.1 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 390/2017, disponiendo el pronunciamiento de una nueva resolución ordenando al obligado el pago de Bs12 000.- por concepto de asistencia familiar.

I.2. Trámite Procesal ante al Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AA-03/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 80 a 81, declaró por no presentada la acción tutelar interpuesta, al considerar que la accionante no subsanó las observaciones formuladas, por lo que la peticionante de tutela a través de su representante por memorial presentado el 16 de abril del mismo año, impugnó dicha decisión (fs. 80 a 81 y 85 a 86).

I.2.2. Admisión de la acción

Por Auto Constitucional (AC) 0238/2018-RCA de 12 de junio, cursante de fs. 148 a 153, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió revocar la Resolución AA-03/2018, y dispuso la admisión de la presente acción tutelar a objeto de que el Tribunal de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 190 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción tutelar y en audiencia respondiendo a las preguntas realizadas por Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil cuarta -en suplencia legal- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, miembro del Tribunal de garantías, señaló que, si bien es cierto que la kermesse se realizó en el domicilio del obligado, no significa que solo se haya recaudado aportes de su familia, sino también existen aportes de los ex alumnos del Colegio "San Calixto", aspecto que se demostró a través de la presentación de un "CD", los "Tickets" y el "certificado" adjunto.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informes escritos presentados el 23 y 30 de octubre de 2018, cursantes a fs. 168 y vta., y fs. 194 y vta., señalaron que: **a)** El obligado Luis Iván Ramírez Salamanca, observó la liquidación practicada por concepto de asistencia familiar, adjuntando al efecto un recibo firmado por la actora, de cuyo contenido se evidencia que ella reconoce haber recibido la suma de Bs12 000.-, en cuya virtud el Juez de la causa pronunció el Auto de 5 de julio de 2016, tomando en cuenta dicho pago y teniendo por cancelada la obligación, notificándose a la actora con dicha decisión el 12 de julio de 2016, y considerando que esa determinación sería el elemento vulnerador de sus derechos, a la fecha de interposición de la acción tutelar transcurrieron más de seis meses por lo que deberá denegarse la tutela; **b)** La

accionante no interpuso recurso de apelación contra el Auto de 5 de julio de 2016, lo que significa que convalidó sus efectos y en consecuencia corresponde declarar la improcedencia de la presente acción; **c)** En el contenido de la acción de defensa reconoce que incurrió en error y por lo tanto este no se puede atribuir a las autoridades judiciales; y, **d)** El Tribunal de garantías no puede efectuar una revisión de la prueba y tampoco interpretar la legalidad formal ordinaria, no obstante debería considerar que la certificación adjunta no establece que los exalumnos del colegio "San Calixto" hayan organizado la kermese sino la familia del obligado. En audiencia se ratificaron en su informe escrito, y en virtud a su contenido solicitaron se deniegue la tutela.

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 162 a 163 vta., señaló que: **1)** Existiendo un mandamiento de apremio en contra de Luis Iván Ramírez Salamanca, para la cancelación de Bs12 900.- el obligado adjuntó un recibo firmado por Lorena Constantina Villegas Álvarez hoy accionante, cuyo texto señalaba la entrega de Bs12 000.- para cubrir los gastos de salud de su hija, observó la liquidación y pidió se considere dicha documentación a cuenta de pago, solicitud que fue atendida favorablemente; **2)** Por Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, se rechazó el incidente de nulidad planteado por la apoderada de la accionante, quien pidió se deje sin efecto el Auto mediante el cual se consideró como parte de pago de la asistencia familiar el monto de Bs12 000.-; **3)** La impetrante de tutela pretende que vía acción de amparo constitucional se dilucide cuestiones de hecho y se efectué interpretación de las normas legales infra constitucionales que son de atribución exclusiva de los tribunales y jueces ordinarios. En virtud a estos argumentos requirió se deniegue la tutela.

1.3.3. Intervención del tercero interesado

Luis Iván Ramírez Salamanca a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018 cursante de fs. 183 a 187, señaló que: **i)** El Poder Notariado adjunto para la interposición de la presente acción tutelar no cumple con los parámetros establecidos en la ley, por lo que, se deberá determinar la improcedencia de la acción; **ii)** El Juez de la causa no vulneró ningún derecho de su extinta hija; **iii)** Se entregó Bs12 000.- a la accionante el 10 de junio de 2016, a través de Jorge Espejo Vidaurre, quien firmó un recibo de constancia que fue presentado como descargo ante el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, el que valorando con objetividad dicha documentación determinó considerarlo con cargo a la planilla de liquidación; **iv)** La certificación presentada por la impetrante de tutela evidencia que los exalumnos del Colegio "San Calixto" no organizaron la kermesse sino tan solo colaboraron en su difusión; **v)** Fue su familia quien en un acto de solidaridad con mi hija fallecida recaudaron la suma de Bs12 000.- que fueron entregados a la peticionante de tutela; **vi)** La solicitante de tutela no expone una relación de hechos en las omisiones incurridas por las autoridades demandadas y de qué manera hubieran sido conculcados los derechos invocados. En mérito a estos argumentos pidió se declare la improcedencia de la acción de defensa.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AA-17/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 195 a 198, **concedió en parte** la tutela solicitada, y dejó sin efecto el Auto de Vista 390/2017, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados, no expusieron los motivos fácticos normativos por los cuales consideran que los agravios son inexistentes, para determinar si la decisión del Juez a quo es correcta; **b)** Las autoridades demandadas no cumplieron con la obligación de analizar como corresponde los agravios esgrimidos en el recurso de apelación; y, **c)** Reemplazaron la debida fundamentación con la simple relación de antecedentes procesales y de los agravios postulados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de junio de 2016, Luis Iván Ramírez Salamanca, -hoy tercero interesado-, hizo conocer al Juez de la causa que la planilla de liquidación de asistencia familiar pendiente de pago se encontraría totalmente cancelada con la entrega de Bs12 000.- a la accionante (fs. 32 y vta.).

II.2. Mediante Auto de 5 de julio de 2016, Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz hoy -codemandado-, tuvo por cancelada la planilla de liquidación de asistencia familiar y dejó sin efecto el mandamiento de apremio en contra del obligado Luis Iván Ramírez Salamanca (fs. 33 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 22 de agosto de 2016, Lorena Constantina Villegas Alvares -accionante- a través de su representante interpuso incidente de nulidad, alegando que el obligado de asistencia familiar utilizando un recibo de constancia de recepción de Bs12 000.-, hizo creer al Juez de la causa que la entrega de dicha suma fue por concepto de asistencia familiar, cuando de acuerdo a la certificación adjunta se evidenciaría que ese dinero fue producto de lo recaudado en una kermesse organizada por los exalumnos del Colegio "San Calixto" para apoyar los gastos de tratamiento de su hija menor enferma (fs. 40 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, el prenombrado Juez codemandado, rechazó el incidente de nulidad alegando no cumplirse los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, concurriendo el principio de convalidación y preclusión al no haber observado oportunamente el Auto que consideró cancelado el monto de la planilla de asistencia familiar (fs. 43).

II.5. Cursa memorial presentado el 23 de septiembre de 2016, por el cual la impetrante de tutela a través de su representante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016 (fs. 44 a 45).

II.6. A través de Auto de Vista 390/2017 de 26 de septiembre, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto Interlocutorio citado en la Conclusión precedente (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la vida, a la salud y al principio de favorabilidad; porque considera que las autoridades demandadas al dictar el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016 y el Auto de Vista 390/2017 de 26 de septiembre, no explicaron las razones y fundamentos por los cuales no efectuaron el control de convencionalidad respecto a las normas protectoras de menores, desconociendo el carácter incompensable de la asistencia familiar y convalidando un acto ilegal y arbitrario como es el pago de la asistencia familiar con el esfuerzo de terceros.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una

resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

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

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

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

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

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

De la misma manera, este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a una resolución ausente de congruencia, estableció en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y*

alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta, la accionante denuncia la vulneración de su derecho

al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la vida, a la salud y al principio de favorabilidad; porque considera que las autoridades demandadas al dictar el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016 y el Auto de Vista 390/2017 de 26 de septiembre, no explicaron las razones y fundamentos por los cuales no efectuaron el control de convencionalidad respecto a las normas protectoras de menores, desconociendo el carácter incompensable de la asistencia familiar y convalidando un acto ilegal y arbitrario.

Identificado así el problema jurídico, con carácter previo a establecer si las autoridades demandadas lesionaron los derechos del accionante, y en consideración a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, corresponde traer a colación lo establecido en la SCP 1141/2017-S3 de 9 de noviembre, que en el análisis del caso concreto, indicó: *"…En este marco, en el caso que nos ocupa se identifica como supuesto acto lesivo la emisión de resoluciones carentes de fundamentación, motivación y congruencia dentro de un sumario administrativo, siendo necesario aclarar, en primer término,* ***que el análisis respecto a lo denunciado se efectuará únicamente a partir de la última Resolución del Tribunal de cierre, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad,*** *en cuya virtud se entiende que las instancias de cierre en sede ordinaria gozan de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores…"* (las negrillas son añadidas)

Con esta necesaria puntualización, la problemática traída a colación se centrara en determinar si el contenido del Auto de Vista 390/2017, dictado a consecuencia del recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, lesionó los derechos denunciados, esto en mérito al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, y porque será el Auto de Vista impugnado en caso de concederse la tutela el que modifique, cambie, revoque o en su caso subsane los supuestos actos u omisiones ilegales en las que hubiere incurrido la instancia inferior.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que por memorial presentado el 22 de junio de 2016, Luis Iván Ramírez Salamanca hoy tercero interesado, observó la planilla de liquidación de asistencia familiar argumentando que la misma se encontraría totalmente pagada con la entrega de Bs12 000.- a la accionante (Conclusión II.1). Emergente del indicado requerimiento el Juez de la causa mediante Auto de 5 de julio del referido año, tuvo por cancelada la planilla de liquidación de asistencia familiar y dejó sin efecto el mandamiento de apremio en contra del obligado (Conclusión II.2). A consecuencia de esta decisión, la peticionante de tutela a través de su representante interpuso incidente de nulidad, alegando que el obligado de asistencia familiar utilizó un recibo de constancia de recepción por Bs12 000.-, para hacer creer al Juez a quo, que la entrega de dicha suma fue por concepto de asistencia familiar, cuando de acuerdo a la certificación adjunta se evidenciaría que ese dinero fue producto de lo recaudado en una kermesse organizada por los exalumnos del Colegio "San Calixto" con el propósito de apoyar los gastos de tratamiento de su hija menor enferma (Conclusión II.3). Posteriormente, por Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, el Juez hoy codemandado, rechazó el incidente de nulidad con el argumento de no cumplirse los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, concurriendo el principio de convalidación y preclusión al no haber la incidentista cuestionado oportunamente el Auto de 5 de julio del mencionado año que consideró cancelado el monto de la planilla de asistencia familiar (Conclusión II.4). Mediante memorial presentado el 23 de septiembre del citado año, la accionante

a través de su representante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 30 de agosto de igual año, impugnación que fue resuelta por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 390/2017, confirmando el Auto apelado (Conclusiones II.5 y 6).

En el marco de los hechos referidos, se constata que la accionante, planteó apelación contra el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, que rechazó el incidente de nulidad, alegando que: **1)** El Juez a quo no consideró que la asistencia familiar es personal; **2)** Los principios procesales no pueden estar por encima del interés superior de la niña, niño y adolescente; **3)** El padre de la menor enferma para cubrir la asistencia familiar se apropió de dinero que no le pertenece el que estaba destinado al pago del tratamiento de la enfermedad de la indicada menor; y, **4)** El acto es ilegal e inconvalidable, y si bien su apoderada lo convalidó fue porque en ese momento no sabía el origen del dinero.

En merito a los antecedentes expuestos, corresponde compulsar si el Auto de Vista 390/2017, que confirmó el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2016, cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada o fundamentada, cuya verificación como ampliamente se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pasa por contrastar si la resolución en cuestión cumple las finalidades de una resolución motivada, a través de la glosa de sus fundamentos:

Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 390/2017, confirmaron el Auto impugnado, manifestando que la parte apelante no interpuso recurso alguno de forma oportuna contra el Auto de 5 de julio de 2016, que el recurso de apelación no contiene la expresión de agravios del fallo recurrido, y tampoco se demostró documentalmente sobre la ilicitud del dinero recepcionado por la apelante.

Ahora bien, fundamentar en derecho implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido, vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto.

En el marco de lo referido, del análisis del Auto de Vista impugnado a través de esta acción tutelar, se tiene que, las autoridades demandadas de forma ligera y superficial concluyen que el contenido del recurso de apelación no contempla la expresión de agravios del fallo recurrido, pese a que en el tercer considerando de la Resolución los identifican. En ese sentido, las autoridades demandadas al no haber respondido a los puntos apelados, haber incurrido en fundamentación insuficiente respecto a otros, y no haber explicado los motivos o razones en derecho por los cuales concluyeron en rechazar su pretensión, actuaron con desidia, incurriendo en lesión al debido proceso por faltar al deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, circunstancia que deja en incertidumbre a la accionante.

En cuanto a la denuncia de violación de los derechos a la salud, a la vida y al principio de favorabilidad, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento por simples enunciados carentes de nexo de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados.

III.3. Otras consideraciones

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0333/2012 de 18 de junio, respecto a la acción de amparo constitucional, estableció que: *"Acorde con el contenido de los arts. 128 y 129.I de la CPE, resulta necesario indicar que la acción de amparo constitucional, constituye -según su naturaleza y alcance-, una acción tutelar que tiene por finalidad la protección y/o restablecimiento de los derechos fundamentales o garantías constitucionales en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección…".*

Conforme a su naturaleza, esta acción de defensa se constituye en un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares; por ello su tramitación especial y sumarísima. De ahí que, de acuerdo a lo establecido en el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será pronunciada oralmente en la audiencia y su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.

En el marco de lo referido, en el caso concreto el Tribunal de garantías no observó el tramite especial y sumarísimo al dictar la Resolución que resuelve la acción tutelar después de haber transcurrido veintitrés días de celebrada la audiencia, contradiciendo lo establecido en el art. 36.8 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AA-17/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 195 a 198, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2° Se llama la atención a los miembros del Tribunal de garantías por no observar lo dispuesto en el art. 36.8 del Código de Procesal Constitucional al dictar la Resolución que resuelve la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24911-2018-50-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 09/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alonso Ribero Sánchez** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral seguido contra Luis Antonio Sánchez Durán, por pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, dictó la Sentencia 127 017 de 22 de marzo de 2017 a su favor, mereciendo ejecutoria en razón a que se agotaron todas las vías de impugnación establecidas en la ley. En ejecución de sentencia a petición suya, el 29 de noviembre de 2017, se conminó al demandado a cancelar el monto condenado en el plazo de tres días; decisión contra la que interpuso recurso de reposición, que fue rechazado el 9 de enero de 2018. Luego de haberse concedido el recurso de compulsa interpuesto por el demandado, se solicitó nuevamente se expida mandamiento de apremio, que fue negado mediante providencia de 31 del mismo mes y año, por encontrarse en trámite la compulsa antes referida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez de la causa emita "orden" de apremio para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 28 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándola manifestó que, el Juez de primera instancia, al rechazar su solicitud de expedir mandamiento de apremio incurrió en incumplimiento de lo previsto en el art. 115.II de la CPE, que garantiza el derecho a una justicia pronta y oportuna, en cuyo marco, la ejecución de fallos pasados en calidad de cosa juzgada no puede paralizarse por ningún recurso extraordinario; aspecto que califica como vía de hecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, manifestó que: **a)** No se puede librar un mandamiento de apremio y "…ya nomás meter a la cárcel al deudor es sencillo pero la libertad hay que tomar en cuenta es un derecho sagrado…" (sic); y, **b)** La compulsa ya fue resuelta; sin embargo, se encuentra pendiente la resolución de la excepción perentoria que inicialmente fue rechazada ya que existe una resolución del "Juez competente" que declaró legal sus documentos, por lo que actualmente se encontraría en curso el traslado decretado sobre dicha excepción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Antonio Sánchez Durán, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** No existe una acción de hecho, siendo el fundamento de la acción de amparo constitucional errado y contradictorio; y, **2)** Se encuentra pendiente de resolución una excepción perentoria en el marco de lo permitido por el "propio código laboral".

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 36 a 37, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de primera instancia debió rechazar las excepciones planteadas por la parte demandada; **ii)** Al haberse admitido la excepción, "…éste tribunal constituido como jueces de garantías no podemos pasar por encima de ellos, pero se recomienda al Juez del Trabajo que en el futuro analice cuidadosamente los documentos para ver si corresponde o no admitir la excepción y proceder a la ejecución de la sentencia." (sic); y, **iii)** "Además se debe considerar, que no se trata de una vía de hecho…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 127 017 de 22 de marzo de 2017, expedida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Alonso Ribero Sánchez -accionante- contra Import Export Antony Ros representado por Luis Antonio Sánchez Durán, que declaró probada en parte la demanda y se condenó al pago de Bs55 133.- (cincuenta y cinco mil ciento treinta y tres bolivianos [fs. 4 a 6 y vta.]).

II.2. Mediante Auto de Vista 309/2017 de 13 de julio, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia 127 017 (fs. 7 a 8).

II.3. Consta memorial de 5 de enero de 2018, por el que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el decreto de 3 del mes y año citado correspondiente a la excepción perentoria opuesta por el prenombrado. Por providencia de 9 del mes y año señalado, se rechazó dicho recurso (fs. 10 a 11).

II.4. Por memorial de 8 del mes y año aludidos, Alonso Ribero Sánchez, solicitó mandamiento de apremio contra Luis Antonio Sánchez Durán; ante este pedido, por proveído de 9 del mes y año aluidido, se le otorgó un plazo de tres días para hacer efectivo el pago de los derechos laborales (fs. 12).

II.5. A través de memorial de 12 del mes y año referidos, Luis Antonio Sánchez Durán, interpuso recurso de compulsa contra la providencia de 9 del mes y año mencionado, que rechazó la reposición con alternativa de apelación planteado contra el decreto de 3 del mes y año señalado (fs. 13 y vta.).

II.6. Mediante decreto de 15 de enero de 2018, se dispuso la remisión de testimonio ante el superior en grado de compulsa (fs. 14).

II.7. Por memorial de 29 del mismo mes y año, el accionante reiteró su solicitud de que se libre mandamiento de apremio; siendo respondida mediante decreto de 31 del mes y año precitado en

forma negativa, por estar pendiente la resolución del recurso de compulsa interpuesto por Luis Antonio Sánchez Durán (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al haber suspendido el Juez de la causa, la ejecución de la sentencia, negando emitir el mandamiento de apremio solicitado, bajo el fundamento de encontrarse en trámite el recurso de compulsa interpuesto por Luis Antonio Sánchez Durán -demandado en el proceso laboral-, sin considerar que no se puede suspender la ejecución de sentencias por ningún incidente planteado, constituyendo el mismo una vía de hecho que habilita la interposición directa de la acción de amparo constitucional.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas).

En esa línea, la SCP 0653/2015-S1 de 22 de junio, señaló que: *"La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar: '…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir´; así el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0046/2012 de 26 de marzo, expresó respecto a la acción de amparo constitucional, que: 'Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural´; complementando este entendimiento, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, marca énfasis en la subsidiariedad cuando expresa que el amparo constitucional es una acción de defensa que: '…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida´.*

Al respecto, de manera clara e incontrovertible el art. 54.I del CPCo, establece: '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´ de lo indicado precedentemente se concluye que el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad se encuentra fijada como una de las causas de improcedencia, así el art. 53.3 de la citada norma, señala: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas

*por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'. Sobre el tema, la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en función al principio de subsidiariedad, al precisar que: `**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, manifestando que dentro del proceso laboral seguido contra Luis Antonio Sánchez Durán; el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, por decreto de 31 de enero de 2018, rechazó la solicitud de emisión de mandamiento de apremio, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de compulsa interpuesto por el demandado en el proceso laboral, sin considerar que la ejecución de sentencias no puede suspenderse por los incidentes que hubieran sido planteados en el proceso.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, ejecutoriada la Sentencia 127 017 de 22 de marzo de 2017, emitida dentro del proceso laboral seguido por Alonso Ribero Sánchez contra Luis Antonio Sánchez Durán (Conclusión II.2); la parte demandante -ahora accionante- solicitó se proceda con la liquidación de lo aprobado, mereciendo el decreto de 29 de noviembre de 2017, que otorgó tres días para hacer efectivo el pago. Paralelamente el demandado del proceso aludido, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el proveído de 3 de enero de 2018, que dejó sin efecto la excepción perentoria de pago documentado planteada por su parte, emitiéndose en consecuencia, el decreto de 9 de enero del año referido, rechazando el recurso interpuesto (Conclusión II.3); por lo que planteó recurso de compulsa contra el mismo. El accionante, presentó solicitud de mandamiento de apremio, disponiendo el Juez de la causa, tres días para hacer efectivo el pago y en caso de incumplimiento dispondría lo solicitado. Determinada la remisión de actuados al Tribunal de alzada para la resolución del recurso de compulsa, el peticionante de tutela mediante un nuevo memorial, reiteró su requerimiento (Conclusiones II.6 y 7); el Juez a quo, dispuso mediante decreto de 31 de enero de 2018, la negativa de lo impetrado, por encontrarse pendiente de resolución el incidente planteado por la parte demandada en el proceso laboral.

En mérito a los antecedentes fácticos del caso, corresponde con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, tener presente que la acción de amparo constitucional se rige fundamentalmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en cuyo marco, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el agraviado tiene el deber y la obligación de agotar todos los mecanismos intraprocesales de protección de los derechos considerados infringidos y de persistir el acto ilegal activar la presente acción tutelar.

En el caso de autos, una vez ejecutoriada la sentencia dictada en el proceso laboral, la autoridad demandada ante el pedido de liquidación, dispuso por providencia de 29 de noviembre de 2017, el plazo de tres días para hacer efectivo el pago; solicitud que fue nuevamente planteada, concediendo el mismo tiempo para el cumplimiento de lo requerido; reiterada la misma, mereció el decreto de 31 de enero de 2018, que negó la emisión de mandamiento de apremio, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de compulsa. El accionante, en observancia del principio de subsidiariedad y buscando reparar las alegadas lesiones a sus derechos fundamentales en la vía o proceso que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional, debió activar los recursos que el Código Adjetivo Civil tiene reservados para tales casos con la finalidad de enmendar el vicio que considera lesivo de sus derechos. En efecto, conforme al art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), tenía a su disposición el recurso de reposición y eventualmente el de apelación contra el decreto mencionado; sin embargo, no planteó el mismo, omitiendo agotar los mecanismos intraprocesales ya mencionados, pretendiendo que sea esta jurisdicción constitucional la que repare su omisión.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por La Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26149-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Jhovanny Andrade Baptista** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante a fs. 1 y 2 a 4 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada sin la fundamentación adecuada en audiencia de 2 de octubre -no señala el año-, por lo que de forma oral fundamentando los agravios que habría sufrido interpuso recurso de apelación como establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrieron hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad, más de cinco días, sin remitir dicha impugnación ante el Tribunal de alzada, en vulneración de sus derechos, razón por la que se encuentra privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la petición, citando al efecto los arts. 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; **b)** Se imponga costas "…**DE 50.000 BS. Y SEA DONADA A LOS [N]IÑOS QUE SE ENCUENTRAN RECLUIDOS EN LOS DIFERENTES PENALES**…" (sic); y, **c)** Sea con responsabilidad penal contra la Jueza demandada "…**POR EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Hasta la interposición de la presente acción de defensa, el 10 de octubre de 2018 a horas 16:09 registrado en el NUREJ, no se remitieron obrados de la impugnación que planteó contra la Resolución 507/2018 de 2 de octubre; **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional los recursos de apelación incidental deben ser enviados ante el Tribunal de alzada en el plazo máximo de veinticuatro horas; **3)** Sin embargo, posterior a la notificación de la autoridad demandada con la presente acción tutelar, se remitió el recurso de apelación incidental, mediante

"… oficio 1293/2018 (…) recepci[o]nada en la sala primera a horas 09:30 a.m., de fecha 11 de octubre del 2018…" (sic), lo que no significa que cumplieron y que no se hubiera vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela, toda vez que los actuados no fueron remitidos con anterioridad; y, **4)** Solicitó se llame la atención a la Jueza demandada, a efectos de que posteriormente no se vulneren derechos y garantías constitucionales; asimismo, retiró la solicitud de costas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 6.

Noemí Mery Mullisaca Durán, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe el 11 de octubre de 2018, cursante a fs. 8 y vta., señalando que: **i)** Se remitió al Tribunal de alzada, el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 507/2018; asimismo, dicho Juzgado no cuenta con Secretaria titular; y, **ii)** Fue imposible comunicarse con la autoridad demandada, debido a que se encontraba de vacaciones desde el 8 del referido mes y año, por lo que no tuvo conocimiento de la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 016/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 10 vta. a 13, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad podrá ser formulada por quien considere vulnerado su derecho o cualquiera a su nombre, cuando su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido, se halle indebidamente procesado o privado de su libertad; entendiéndose en el caso concreto que se trata de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos frente a dilaciones indebidas, que afecten en la resolución de la situación jurídica del privado de libertad; **b)** La Jueza demandada concedió la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 507/2018, habiéndose en la misma fecha realizado las notificaciones con dicho recurso, mediante Oficio 1293/2018 de 10 de octubre, se hubieran remitido obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionado el 11 de octubre a horas 09:30; **c)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del aludido departamento, no presentó informe, toda vez que según lo indicado por la Auxiliar del mismo Juzgado, se encontraba de vacaciones por lo que no pudo ser habida, manifestando también que no cuentan con Secretaria titular; y, **d)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP "334/2018-R2", estableció que pueden existir circunstancias no previstas las cuales pueden impedir la remisión de obrados al Tribunal superior, en el plazo de veinticuatro horas; se pudo advertir que dicho despacho no cuenta con personal "administrativo" y que la autoridad demandada se encuentra de vacaciones, habiéndose considerado, que se remitió la impugnación a la instancia pertinente en un plazo razonable.

El accionante a través de su abogado, en audiencia vía complementación y enmienda, solicitó se aclare sobre el razonamiento aplicado al caso concreto respecto al art. 251 de CPP y la línea jurisprudencial existente; ante lo cual, el Tribunal de garantías, manifestó: que el mencionado artículo "…es efectivo en relación al plazo…" (sic), que la jurisprudencia establece un término razonable en la demora de la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, el cual no es aplicable al caso, toda vez que ya se remitió dicho recurso, teniéndose por aclarada la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe de 11 de octubre de 2018, emitido por Noemí Mery Mullisaca Durán, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el cual refiere que el despacho mencionado no cuenta con Secretaria titular, y que existe un recurso de apelación incidental contra la Resolución 507/2018 de 2 de octubre, el cual ya fue remitido; y, que la Jueza demandada, no tiene conocimiento de la acción tutelar interpuesta, debido a que se encontraba de vacaciones desde el 8 del referido mes y año (fs. 8 y vta).

II.2. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 11 de octubre de 2018 (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la petición; toda vez que habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, mediante la Resolución 507/2018 de 2 de octubre, interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP en la misma audiencia; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si este hecho es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: *"La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la*

libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución".

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: " *En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:'…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de* ***apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas*** *cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP,* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas*** *ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental)* ***en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que el accionante alega que pese a impugnar la Resolución 507/2018 de 2 de octubre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, el recurso de apelación incidental que presentó no fue remitido al Tribunal de alzada en el término establecido por la norma, considerando este hecho como dilatorio a la resolución de su situación jurídica y que en su criterio constituye la causa de lesión de sus derechos.

Previamente a resolver la problemática descrita supra, es preciso puntualizar que en acción de libertad, puede aplicarse la presunción de veracidad, según la particularidad del caso concreto, así la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, expuso que: "*…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…".*

Siguiendo la misma línea la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció 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"*, aspecto que concurre en el caso que nos ocupa, toda vez que la autoridad demandada no presentó informe y no asistió a la audiencia programada, impidiendo en compulsa controvertir o desvirtuar los hechos denunciados por el accionante.

Ahora bien, del informe de 11 de octubre de 2018, emitido por Noemí Mery Mullisaca Durán, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, se advierte la existencia de un recurso de apelación incidental contra la Resolución 507/2018; asimismo de lo referido por el accionante en el memorial presentado, así como en la audiencia de acción de libertad, el mencionado recurso fue

interpuesto en audiencia de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 2 de octubre de 2018, sin embargo el mismo no fue remitido hasta la presentación de esta acción tutelar; es decir, hasta el 10 del señalado mes y año, aspectos que como se tienen precisados anteriormente no fueron negados por la autoridad demandada y que ameritan ser tomados como ciertos.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma; más aún cuando se trata de personas privadas de libertad y si esta se ve afectada por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, puede activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el trámite judicial pendiente.

En el caso que nos ocupa, se evidencia que existió una dilación indebida en la tramitación de la apelación incidental, toda vez que en audiencia de cesación de la detención preventiva el 2 de octubre de 2018, el impetrante de tutela impugnó la Resolución 507/2018; conforme señala el Tribunal de garantías, se remitieron dichos obrados mediante Oficio 1293/2018 de 10 de octubre con cargo de recepción el 11 de igual mes y año a horas 09:30, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto que denota una excesiva dilación en su envío para la resolución de la apelación incidental presentada, ocasionando una lesión al derecho del peticionante de tutela, dejando en incertidumbre la resolución de su situación procesal, soslayando la Jueza demandada el art. 251 del CPP, respecto al plazo de veinticuatro horas que tiene para remitir el mencionado recurso al Tribunal de apelación, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, en relación a este aspecto, corresponde conceder la tutela, sin costas. Sobre la calificación de responsabilidad penal peticionada, no corresponde a esta jurisdicción constitucional establecerla.

La acción de libertad puede tutelar el derecho a la dignidad, cuando se encuentre directamente vinculado al derecho a la libertad física, como ocurre en los casos donde la condición del privado de libertad se agrava a consecuencia de una medida ilegal; aspecto que no argumenta el accionante, limitándose a enunciarlo, por lo que no corresponde pronunciamiento al respecto.

Por otra parte el impetrante de tutela, reclama como vulnerado su derecho a la petición, pretensión que no puede ser dilucidada a través de la presente acción de defensa, toda vez que por su naturaleza jurídica, la acción de libertad no tutela el derecho señalado, por lo que al respecto no merece pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 016/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación en la remisión del recurso incidental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26188-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 82 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** contra **Víctor Hugo Vargas Pinell**, **Juez de Ejecución Penal Segundo** y **Delia Celia Illanes Choquetijlla Directora Departamental de Régimen Penitenciario, ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 6 de julio de 2018, que determinó su detención preventiva con internación en el Hospital Municipal Caranavi, por su estado de salud que reviste gravedad, fue referido a la clínica Señor de la Exaltación Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; de esta última, fue contrareferido el 14 de agosto del mismo año, por lo que adjuntando la certificación médica correspondiente, pidió al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, su traslado al citado Hospital, solicitud que fue rechazada, pese a que se encuentra en riesgo su salud y vida, con un decreto lacónico indicando que debo acudir al juez del proceso.

Por otro lado, la Dirección de Régimen Penitenciario, teniendo conocimiento del mandamiento de detención preventiva con internación en el Hospital Municipal Caranavi y una orden de traslado a este nosocomio no efectivizó la asignación de custodios para este efecto, puesto que el actual, tiene orden de retornarle al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; aclaró que en mérito a una acción tutelar anterior, se le asignó custodio policial permanente, medida que la señalada Dirección conoce; por lo que, en atención al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), la línea jurisprudencial constitucional y por las patologías que padece, interpuso la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció lesionados sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad; citando al efecto los arts. 15 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, garantizando la continuidad de su internación en el Hospital Municipal Caranavi y se asigne custodios permanentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 72 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su acción de libertad, y ampliándola señaló: **a)** La autoridad demandada indicó que el único servidor público que otorga salidas y traslado judicial es el Juez de la causa, y que sus atribuciones se limitarían a garantizar y controlar el trato de los detenidos preventivos conforme el art. 19.4 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, en su caso, sufrió "…tratos crueles inhumanos y degradantes…" (sic), que podían ser reparados de manera inmediata por el Juez demandado; **b)** Informó que la detención preventiva que recae en su contra, un día anterior a esa audiencia, cesó y fue beneficiado con detención domiciliaria que aún no fue efectivizada, por lo que podría ser revocada en caso de ser apelada; **c)** Si el Juez precitado, protegía el derecho a la vida, hubiera notificado con la contrareferencia al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro, y este "No lo hubiera trasladado de la clínica a la población penal, y de la población penal aguadar cuántas horas para tomar viaje hasta Caranavi, hubiera tomado otras medidas, es por eso que el director del recinto no está accionado en esta acción porque ya fue motivo del planteamiento de otra acción de libertad…" (sic); y, **d)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -codemandada-, indicó que desconocía la existencia de algún mandamiento de detención preventiva en su contra, tratando de justificar su situación, aspecto que es inconcebible, en razón a que se inobservó una resolución de medidas cautelares que estableció la medida extrema con internación hospitalaria y custodio policial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 20 de agosto de 2018, cursante a fs. 69 y vta., manifestó que: **1)** El accionante solicitó sea trasladado de la clínica Señor de la Exaltación S.R.L. de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al Hospital Municipal Caranavi, "…sin embargo solo acreditó por certificados médicos que necesita estadía en un centro hospitalario…" (sic); **2)** El art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece claramente que la única autoridad que otorga permisos de salida o traslado al detenido preventivo es el Juez del proceso, y el Juez de Ejecución Penal solo en casos de urgencia, situación que no se acreditó; y **3)** Existiendo control jurisdiccional por parte de esa autoridad, debe verificarse un real peligro en la vida del accionante.

Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, por informe escrito de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 70 a 71, señaló: **i)** Revisados los archivos de esa Dirección, el accionante no cuenta con ningún mandamiento de detención preventiva con internación en el Hospital Municipal Caranavi; y, **ii)** Asimismo no cursa denuncia alguna de vulneración de derechos en contra del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Adela Limachi Apaza, Directora del Hospital Municipal Caranavi, no remitió informe y menos se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 008/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 82 a 88, **concedió** la tutela impetrada, respecto al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, disponiendo que debe cumplir lo establecido en los arts. 238 del CPP; y, 18 y 19.4 de la LEPS; y **en parte** en cuanto a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, recomendando garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los privados de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante por memorial de 14 de agosto de 2018, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, su traslado al Hospital Municipal Caranavi, para la continuación del tratamiento de su enfermedad mental "grave trastorno depresivo mayor", en base a la contrareferencia médica expedida por la psiquiatra de la clínica Señor de la Exaltación

S.R.L.; **b)** Víctor Selaya Gonzales médico psiquiátrica del Ministerio de Salud, en su diagnóstico de 11 de agosto del mismo año, señaló que debe seguir internado para dar continuidad a su tratamiento psiquiátrico, psicofarmacológico, por existir enfermedad mental grave, incompatible con la reclusión formal; **c)** La autoridad judicial demandada no tomó en cuenta los certificados e informe médico que refieren la urgencia de que la internación hospitalaria continúe en el Hospital Municipal Caranavi, mas al contrario, no efectivizó su traslado en resguardo a los derechos y garantías como la salud y la vida; **d)** La demandada debió cumplir en todo lo establecido en los arts. 18 y 19.4 de la LEPS; **e)** En audiencia se manifestó que el aludido ya habría sido trasladado a la localidad de Caranavi y se encuentra hospitalizado en el "Centro de Salud Municipal" de esta población, correspondiendo otorgar la tutela; **f)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, conocía que el peticionante de tutela contaba con un mandamiento de detención preventiva de internación en el Hospital Municipal Caranavi y una orden de traslado a ese nosocomio, pese a ello no efectivizó la asignación de custodios para el traslado del procesado al nosocomio de la citada población; y, **g)** La salida con orden judicial de 15 de agosto del mismo año, expedida por el "Juez de Instrucción Penal de Caranavi" fue cumplida por José Luis Morales del Castillo, Director del Recinto Penitenciario y no por la Directora Departamental demandada.

En la vía de complementación, el accionante pidió se ordene custodios por ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante ello, se indicó que al haber sido resuelto en el fondo, y de acuerdo al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entienden que los fundamentos de la resolución son claros, declarando no ha lugar lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva contra el accionante expedido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, cuya detención es con internación hospitalaria y custodio en el Hospital Municipal Caranavi (fs. 16).

II.2. Por informe presentado el 3 de agosto de 2018 del Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hizo conocer la imposibilidad de designar custodios para la citada localidad (fs. 20 y vta.).

II.3. Consta el certificado médico de 11 de agosto de 2018, emitido por Víctor Alberto Selaya Gonzales, médico psiquiatra del Ministerio de Salud, por el cual diagnosticó que el accionante tiene trastorno depresivo, episodio depresivo grave (fs. 5).

II.4. Por oficio de 12 de agosto de 2018, Emma Wilma Callisaya Quispecahuana médico psiquiatra de la clínica Señor de la Exaltación S.R.L., tratante del impetrante de tutela, informó a la autoridad jurisdiccional del caso, señalando a "…las solicitudes de su autoridad y se da respuesta a las mismas.

1. Sobre el informe médico solicitado se hace llegar a su autoridad el de la fecha de hoy emitido por mi persona y adjunto va también el certificado médico emitido por el Dr. VICTOR SELAYA GONZALES Médico Psiquiatra que se halla en copia en la Historia Clínica del Sr. Edgar Mamani Pillco.

2. Sobre la determinación de efectuar un **RECONOCIMIENTO PSIQUIATRICO, pedido por su autoridad debería efectuarse por un profesional Médico Psiquiatra Forense**.

3. Sobre la autorización para ambular o ausentarse a objeto de asistir a audiencias en Caranavi; solo porque emana de una orden judicial se dispone el permiso medico excepcional y sin responsabilidad del Centro Médico Tratante por ser el manejo del paciente durante su traslado sin personal médico y por personal policial que tiene tuición de su custodia y debe efectuarla con mucha precaución puesto que el esquema de tratamiento es en base a psicofármacos" (sic [fs. 4]).

II.5. A través de informe médico de 12 de agosto de 2018, emitido por Ema Wilma Callisaya Quispecahuana, médico psiquiatra, hizo conocer el estado de enfermedad mental grave y la imposibilidad a realizar tratamiento en "recinto carcelario" (fs. 6).

II.6. Mediante Contrareferencia de 14 de agosto del señalado año, el médico psiquiatra de la clínica Señor de la Exaltación S.R.L., indicó que el paciente continúe su tratamiento psicofarmacológico y terapéutico en su lugar de origen, siéndole favorable la cercanía del núcleo familiar y apoyo psicológico, toda vez que el nosocomio de esta población cuenta con el personal para su tratamiento (fs. 9).

II.7. Cursa memorial de 14 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, por el que el impetrante de tutela pide su conducción al Hospital Municipal Caranavi, en base a la referida contrareferencia (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la salud, vida y libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada no dio curso a su solicitud de conducción al Hospital Municipal Caranavi, sin tomar en cuenta la documentación adjuntada consistente en certificados médicos que establecen que tiene una enfermedad mental grave y la contrareferencia médica emitida por la psiquiatra de la clínica Señor de la Exaltación S.R.L.; asimismo, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no posibilitó la asignación de custodios, a efectos de viabilizar el fin impetrado, afectando sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó 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 compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: `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'.

La jurisprudencia descrita, señala que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud, el Estado a través del juez que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible en razón dela naturaleza del derecho que se pretende sea tutelado como es el de la libertad".

III.2. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 2468/2012 de 22 noviembre, citando a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sobre el derecho a la vida, señaló: "…***corresponde establecer 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*. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: ´Toda persona que considere que su vida está en peligro… ´, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que 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 (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la ***acción de libertad*** *antes glosada, es menester aclarar la* ***inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal****. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: '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 intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto manifestó: "*…sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se desarrolló lo siguiente: `…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.*

(…)'

…Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar 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'. Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S2 y 0676/2017-S2 entre otras".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad, en razón a que, el 14 de agosto de 2018, solicitó a la autoridad demandada, disponga su conducción al Hospital Municipal Caranavi, adjuntando a este fin certificados médicos de los psiquiatras tratantes, porque se encuentra con una enfermedad mental grave con trastorno depresivo mayor, que pone en peligro su salud y su vida, aparejando además, la contrareferencia médica emitida por la psiquiatra de la clínica Señor de la Exaltación S.R.L., sin embargo la autoridad judicial demandada no dio curso a su petición, señalando en su decreto que debe acudir al Juez del proceso, dilatando injustificadamente lo impetrado; por su parte, la Dirección de Régimen Penitenciario conociendo el mandamiento de detención preventiva con internación en el citado nosocomio y custodio, no efectivizó la asignación del mismo afectando sus derechos.

De los antecedentes que cursan en el presente caso se tiene que el impetrante de tutela, es procesado por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en consecuencia el 6 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva con internación en el Hospital Municipal Caranavi con custodio; posteriormente, por su delicado estado de salud fue remitido a la clínica Señor de la Exaltación S.R.L. de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

El 14 de agosto del citado año, la clínica Señor de la Exaltación S.R.L. emite una contrareferencia médica, indicando que el ahora accionante debe ser conducido al Hospital Municipal Caranavi, es decir, a su lugar de origen para que continúe con sus sesiones de terapia individual y tratamiento psicofarmacológico, en este contexto el accionante presentó memorial aparejando certificados médicos solicitando a la autoridad ahora demandada, ordene su conducción al referido nosocomio de la localidad de Caranavi; sin embargo, el Juez demandado no dio curso a lo impetrado sosteniendo que de acuerdo al art. 238 del CPP, el competente para otorgar salidas o traslados de los detenidos preventivos es el Juez del proceso, y únicamente en casos de extrema urgencia esta medida podría ser dispuesta por el Juez de ejecución penal, entendiendo que en su caso la documentación adjuntada a su solicitud no era suficiente.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que conozca el trámite de un privado de libertad debe actuar con la debida celeridad y dentro de los plazos establecidos por ley, sin dilaciones o traslados innecesarios que de presentarse, devendrían en indebidas, más aun cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la vida -Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-; en el presente caso el Juez demandado no consideró los certificados médicos que corroboran que el derecho a la salud y la vida se encuentran comprometidos, este aspecto es el que se considera atentatorio a los derechos invocados.

Como se tiene establecido, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo idóneo para exigir celeridad en todas las actuaciones donde el derecho a la vida y a la

libertad estén siendo conculcados, su finalidad es precisamente dar celeridad a los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad o esté involucrado el derecho a la vida; en consecuencia cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud, la misma debe ser tramitada con la brevedad posible.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la autoridad judicial demandada, injustificadamente causó dilación indebida al no resolver en el fondo, la solicitud impetrada por el ahora impetrante de tutela, mas al contrario, de acuerdo a lo alegado por el accionante -y no controvertido por el demandado-, su solicitud "…mereció el decreto lacónico que debo acudir al Juez del proceso…" (sic), circunstancia que nos hace concluir que se incurrió en dilación indebida de la petición de conducción a otro Hospital, máxime cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la salud relacionado con la vida, como ocurre en el caso sub judice.

Asimismo, corresponde tener presente que la norma Adjetiva Penal en su art. 238 establece:

"**El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido**. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. **En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso**.

Cuando el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva comunicara inmediatamente al juez del proceso, quién resolverá sin más trámites en el plazo de veinticuatro horas" (las negrillas son añadidas).

En efecto el Juez demandado tiene facultades suficientes para resolver aspectos que atañen al derecho a la vida de los detenidos preventivos, mismos que deben tener respuesta oportuna o al menos dentro de los plazos establecidos por Ley, situación que no ocurrió en el caso concreto, correspondiendo conceder la tutela pedida respecto al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz.

Con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -codemandada-, el Tribunal de garantías concedió tutela en parte, entendiendo "…la parte accionante en audiencia dentro la presente acción refiere que la autoridad de régimen penitenciario según su informe señala que en los archivos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario no cuenta con ningún mandamiento de Detención Preventiva con una Hospitalización en el Hospital de Caranavi, siendo que al ingreso de cualquier interno a un centro penitenciario, el interno debe ser registrado y debe contar un con expediente personal en el que conste su reclusión y los documentos legales que la respaldan, ello de conformidad con lo establecido por el Art.- 21 de la Ley 2298, al respecto la Directora de Régimen Penitenciario Abog. Delia Illanes Choquetijlla se remite únicamente a señalar que revisados todos sus archivos esa Dirección no cuenta con ningún mandamiento de detención preventiva con hospitalización, lo cual es contradictorio toda vez que se tiene un mandamiento de detención preventiva emitida por autoridad jurisdiccional respectiva y el accionando ha sido trasladado a la localidad de Caranavi y actualmente con hospitalización en el Hospital de Caranavi con custodio, en tal sentido la autoridad no cuenta con la información correspondiente sobre los detenidos preventivos y menos si los mismos cuentan con custodio o custodios respectivos, a efectos de que se garantice los derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad con mayor razón si se encuentra de por medio su derecho a la salud en conexitud con el derecho a la vida, como en el presente caso…" (sic).

Debemos indicar, que del acta de audiencia de la presente acción de tutela, las circunstancias evaluadas por el Tribunal de garantías, quien tuvo la respectiva inmediación sobre el caso concreto, definitivamente son aspectos que se presentaron en los alegatos del accionante como en los informes de los demandados, por lo que, tanto el desarrollo argumentativo, como las determinaciones en las que se concluyó en base a esta problemática, son compartidas en revisión

por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo concederse la tutela en los mismos alcances.

Finalmente, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que el 17 de agosto de 2018, el peticionante de tutela fue conducido e internado en el Hospital Municipal Caranavi con custodio; más allá de ello, en el caso concreto corresponde pronunciamiento de fondo, a efectos de efectivizar la finalidad preventiva, que también conlleva la presente acción de defensa -Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional-, es decir, que en el futuro no se repitan las circunstancias en las que la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en el caso de autos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada respecto al Juez demandado, y **en parte**, con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 82 a 88, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez demandado, y **en parte**, con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2019-S3

Sucre, 1 de Marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26165-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Céspedes Galarza** en representación sin mandato de **Javier Villca Escobar** contra **Mirael Salguero Palma**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia**; **David Gonzáles Alpire**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero**; **Saúl Vargas Mérida**, **José Mancilla Anajia** y **Ana María Valverde Alave**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 29 a 30 vta., el accionante por intermedio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al requerimiento de acusación formal emitido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el Auto de apertura señaló audiencia de juicio oral fuera del plazo establecido en la ley, y en dos oportunidades suspendió la instalación del referido juicio oral, debido a que dos de sus miembros habrían renunciado a su cargo por lo tanto no existiría "quorum" para poder llevar a cabo dicho actuado procesal; asimismo, por jurisdicción, correspondía conocer la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del mencionado departamento; sin embargo, los Jueces que lo componen manifestaron que "…No están para ver **JUICIOS ORALES**…" (sic), y sin explicación coherente se declararon incompetentes para el conocimiento de juicios orales en materia penal, existiendo un incumplimiento de deberes, con la permisión del presidente de la "…CORTE PLURINACIONAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA…" (sic) -se entiende Tribunal Departamental de Justicia- que no ordenó la suplencia de los cargos acéfalos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, denunció una indebida privación de su libertad, sin mencionar la norma constitucional que lo establece.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando su libertad irrestricta, disponiendo que: **a)** El codemandado Mirael Salguero Palma, "…PRESIDENTE DE LA CORTE PLURINACIONAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA…" (sic) de Santa Cruz, explique por qué los jueces suplentes no pueden llevar a cabo juicios orales o conmine a su vez a realizar lo que por ley le fue asignado; **b)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del aludido departamento, informen en que norma se ampara la imposibilidad de llevar a cabo los juicios orales, demuestren que tienen carga procesal elevada de otros juicios orales que les impida realizar otros fuera de su jurisdicción; y, **c)** El Tribunal suplente se constituya en Montero del mencionado departamento el 22 de octubre de 2018 con la finalidad de instalar la audiencia de juicio oral.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, a tiempo de ratificar la acción de defensa presentada, acotó lo siguiente: **1)** El 8 de octubre de 2017 presentó conminatoria para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo; **2)** El 18 de febrero de 2018 se radicó la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, otorgando al representante del Ministerio Público el plazo de veinticuatro horas para presentar sus pruebas de cargo; **3)** Después de cuatro meses, se dictó Auto de apertura de juicio oral señalándose audiencia para el 15 de agosto de 2018, fecha en la que no se pudo celebrar dicho actuado procesal, a causa que, dos de los tres Jueces que integran el Tribunal de Sentencia Penal aludido, renunciaron a su cargo, generando un obstáculo para instalarse la audiencia; y, **4)** El Presidente del Tribunal -no indicó cual- no conminó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del referido departamento, a instalar la audiencia que también fue suspendida el 20 de septiembre y 22 de octubre del mismo año, puesto que se negó a conocer el proceso y por ende a celebrar la audiencia de juicio oral en razón de una supuesta recarga laboral dentro de su jurisdicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió informe escrito, tampoco se hizo presente en audiencia pública, pese a su notificación a través de comisión instruida, cursante a fs. 36.

David Gonzáles Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no elevó informe ni se hizo presente en audiencia pública, a pesar de su notificación a través de comisión instruida, cursante a fs. 33 y vta.

Saúl Vargas Mérida, José Mancilla Anajia y Ana María Valverde Alave, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, no remitieron informe escrito y tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a su notificación a través de comisión instruida cursante a fs. 34 y vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, conminando al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del mencionado departamento a instalar la audiencia fijada para el 22 de octubre de 2018, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Debe tomarse en cuenta que la jurisdicción constitucional no reemplaza a los mecanismos procesales propios de la jurisdicción ordinaria, que son eficaces, y aun no siéndolos pueden ser utilizados; **ii)** De la revisión de la prueba existió una retardación de justicia en el señalamiento de audiencia, no obstante se resolvió en base a lo que el Ministerio Público presentó; y, **iii)** Si bien hubo suspensiones de audiencias, éstas no pudieron ser instaladas por falta de "quorum", además que ya se fijó audiencia para el 22 de octubre de 2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz radicó la acusación presentada por el Ministerio Público, dentro del proceso penal instaurado en contra de Javier Villa Escobar -ahora accionante-, designándose a David Gonzales Alpire -codemandado-, Presidente de dicho Tribunal para la sustanciación del juicio oral (fs. 25).

II.2. Cursa Auto de apertura de juicio oral de 28 de junio de 2018, dictado por el Tribunal prenombrado, señalando audiencia de celebración del juicio oral y público para el 15 de agosto del mismo año (fs. 26).

II.3. Consta acta de audiencia pública de juicio oral de "125" -se entiende 15- de agosto de 2018, en la que se señaló nuevo día y hora de audiencia para la celebración del juicio oral para el 20 de septiembre de igual año (fs. 27).

II.4. A través de acta de suspensión de audiencia de inicio de juicio oral de 20 de septiembre de 2018, se determinó nueva fecha de celebración de dicho actuado procesal para el 22 de octubre del mismo año (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia retardación en la celebración del juicio oral, suspendiéndose en reiteradas ocasiones la instalación de su audiencia, a consecuencia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se encontraría sin "quorum" para poder instalarla, prolongando su estado de privación de libertad; además que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del mismo departamento, que estaba en suplencia del precitado Tribunal, se rehusó a asumir competencia y conocer el proceso a consecuencia de sus recargadas labores dentro de su jurisdicción; y, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no intervino ante la omisión por parte de las autoridades codemandadas.

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

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, mencionó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y

recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*(el marcado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todos los supuestos en los que se denuncia un procesamiento indebido ingresan al ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que esta vía se encuentra reservada únicamente para los casos en los que el acto denunciado se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, la jurisprudencia de este Tribunal es profusa y unánime al establecer que para que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar denuncias de procesamiento indebido a través de la acción de libertad, deben concurrir de manera simultánea, los siguientes requisitos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos u omisiones ilegales o indebidas cometidas por la autoridad pública demandada, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En razón a lo anterior, en el caso de autos se puede advertir que según el accionante, las lesiones objeto de la presente acción de defensa serían la suspensión reiterada de la audiencia de inicio de juicio oral por parte del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -codemandado-, la negativa de conocer y sustanciar el juicio por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del mismo departamento -codemandado-; así como la falta de designación de jueces en los cargos acéfalos por parte del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -codemandado-; sin embargo, estos hechos denunciados como procesamiento indebido, corresponden al trámite ordinario del juicio oral y de ninguno de ellos depende la restricción de la libertad del acusado -ahora peticionante de tutela-, ya que la subsanación o corrección de aquellos, no modificará la situación procesal del prenombrado, siendo que la misma, se encuentra condicionada y restringida a causa de la imposición de medidas cautelares de carácter personal, y no así por la instalación o no de la audiencia de juicio oral, quedando notablemente expuesta la inexistencia del vínculo directo de los actos denunciados como lesivos, con el derecho protegido por la presente acción tutelar; en consecuencia, los actos procesales reclamados, no son los que operan directamente como causa de alguna supresión o restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del procesado.

En cuanto al segundo presupuesto podemos advertir que el accionante tiene conocimiento del proceso, llegando a presentar memorial al Juez de control jurisdiccional, pidiendo se conmine al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo de acusación formal (fs. 44), asimismo de las actas de audiencia de juicio oral suspendidas (fs. 27 y 28) se observa que el abogado del impetrante de tutela estaba presente en ambas audiencias; por lo que no se puede afirmar que se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 04, que resolvió esta acción de libertad, fue pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Jueza de garantías, el 4 de octubre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó el día 26 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1027731 cursante a fs. 83 de obrados; es decir, en forma posterior a las veinticuatro horas, plazo establecido en los arts. 226.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24980-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 417/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 275 vta. a 277 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Moisés Vacaflores Laguna** contra **Verónica Gandarillas Baldelomar** y **Percy Kinn Monasterio**, ex y actual **Gerente General a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Refinación**, **Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de julio de 2018, cursantes de fs. 28 a 46 y 59 a 60 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa YPFB Refinación S.A. el 8 de abril de 2015, cumpliendo con total responsabilidad y compromiso las funciones que le fueron asignadas; empero, encontrándose con baja médica, mediante Nota YPFBR-GGL/GTH-70-CI/2018 de 27 de marzo, se dio por concluida su relación laboral, prescindiéndose de sus servicios de manera arbitraria y sin ninguna justificación, vulnerando su derecho al trabajo y a la "estabilidad" laboral que proclaman los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

No se tomó en cuenta que fue elegido miembro del directorio del Sindicato de Trabajadores de Refinación Central (STRC), en la cartera de Secretario de Control Obrero, reconocido por Resolución Administrativa (RA) 015/2018 de 13 de abril, por cuanto goza de fuero sindical conforme establece el art. 51 de la Norma Suprema, teniendo inamovilidad laboral hasta después de un año de finalizada su gestión sindical.

Ante dicha transgresión, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz denunciando dicho aspecto, entidad que mediante Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 de 9 de mayo, ordenó que la empresa empleadora proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, empresa que, pese a ser notificada el 11 de ese mes y año, se rehusó a cumplir dicha determinación, tal cual se puede constatar del Informe JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 030/2018 de 14 de junio -de verificación de reincorporación-, expedido por la Inspectora de la entidad administrativa aludida, pese al mandato del art. 51.I de la CPE.

Existen precedentes constitucionales que refieren que no puede diferirse la ejecución inmediata de las Conminatorias de reincorporación (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0742/2015-S1 de 17 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 0900/2013 de 20 de junio); asimismo, respecto al derecho a la inamovilidad laboral, se puede acudir a la justicia constitucional en caso de resistencia del empleador a efectivizar su cumplimiento (la SCP 0177/2012 de 14 de mayo), y prohíben la disminución de los derechos sociales, persecución o privación de libertad por actos realizados en cumplimiento de la labor sindical a los que gozan fuero sindical, no pudiendo ser despedidos hasta luego de transcurrido un año desde la finalización de su gestión (SCP 0663/2016-S2 de 8 de agosto).

Finalmente, se tome en cuenta el cambio de línea jurisprudencial por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S3 de 5 de marzo y 0047/2018-S3 de 15 de marzo, en las que se establece categóricamente que corresponde a los Tribunales de garantías ordenar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación más "…**el pago de sueldos devengados**…" (sic), impuestos por el principio de progresividad de los derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la "estabilidad" laboral, al fuero sindical, a la vida, a la alimentación, a la salud, seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y "dignidad", citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18, 46, 48.I y II, 49.III; y, 51.I, III y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordene: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018, y en consecuencia se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, además de la restitución de los derechos que le correspondan; y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 270 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** No se tiene certeza de que se haya formulado alguna impugnación a la Conminatoria que dispuso su reincorporación; sin embargo si fuera así, de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia constitucional, no se suspende su ejecución, por cuanto el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, faculta al trabajador a acudir directamente a la acción de amparo constitucional; **2)** Todo retiro de un trabajador debe obedecer a las causas legales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, por cuanto si se despide a un trabajador debe ser demostrado en un proceso administrativo donde pueda defenderse, empero en el caso, de la Nota YPFBR-GGL/GTH-70-CI/2018 que concluye su relación laboral, no se advierte razón justificada para la rescisión de la misma, advirtiéndose la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, más aún si la empresa demandada se niega a cumplir su conminatoria; **3)** Al haber sido elegido miembro del directorio sindical del STRC de la mencionada empresa por la gestión 2018-2021, goza de fuero sindical incluso hasta después de un año de finalizada su gestión, de acuerdo a lo establecido en el art. 51 de la CPE; **4)** Respecto al pago de salarios devengados, la SCP 0047/2018-S3, estableció de manera categórica, el cumplimiento de una conminatoria en su totalidad; y, **5)** Con relación a que se debe denegar la presente acción tutelar por subsidiariedad como alega la parte demandada, cabe hacer notar que la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 y la jurisprudencia constitucional, que ante el incumplimiento de una conminatoria se abre la posibilidad de acudir directamente a la acción de amparo constitucional, por cuanto si se hubiera planteado el recurso de revocatoria esa determinación como señala la demandada, este no suspende su ejecución "SCP 0026/2016".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Gandarillas Baldelomar, Gerente General de YPFB Refinación S.A., mediante informe de julio de 2018 -sin constancia de recepción-, cursante de fs. 104 a 109, a través de sus representantes expresó que: **i)** Existe modulación en sentido de que un Juez o Tribunal de garantías -solo por la existencia de una Conminatoria de reincorporación- esté obligado a conceder la tutela u ordenar su ejecución, sino más bien, tiene que realizar una valoración integral de los hechos y las circunstancias de los supuestos derechos vulnerados (SCP 1500/2014 de 16 de julio),

por cuanto en el caso de autos, existen cuestiones controversiales, referentes a las bajas médicas y al fuero sindical, de las cuales no puede defenderse, porque no se acepta la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** La acción de amparo constitucional interpuesta recae en improcedente, puesto que no se resolvió previamente una excepción previa de declinatoria de jurisdicción y competencia, aspecto que viola el derecho al debido proceso, solicitud presentada antes de la celebración de la audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, correspondiendo que se aclare la razón de no haberse resuelto la misma ya sea de forma negativa o positiva, pese a solicitar aclaración y complementación, correspondiendo en consecuencia la nulidad de obrados hasta antes de emitir la Conminatoria de reincorporación, toda vez que la misma es inejecutable, habiéndose conocido un caso análogo por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0729/2015-S3 de 1 de julio; **iii)** Existió violación de los derechos de petición y defensa, puesto que no se dio curso ni se permitió el acceso al expediente administrativo, menos a obtener fotocopias legalizadas debidamente foliados de parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por cuanto se desconocía detalles de dicha causa; y, **iv)** Por último, existe en el caso controversia que hace improcedente a la acción de amparo constitucional, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha modulado que tanto dicho el Ministerio como los Jueces o Tribunales de garantías son competentes para conocer cuestiones no controversiales, y no así aspectos referidos a bajas médicas y fuero sindical (SCP 1072/2014 de 10 de junio), recayendo su análisis en el Juez ordinario laboral, ya que el accionante afirma gozar de inamovilidad laboral y cree que se procesó un despido ilegal, sin embargo la empresa tiene la convicción de que fue una desvinculación legal, y sobre la supuesta condición de dirigente sindical del aludido, fue elegido después de haberse procesado su despido.

Percy Kinn Monasterio, exgerente General a.i. de YPFB Refinación S.A., no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito, pese a su notificación, cursante a fs. 65.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 417/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 275 vta. a 277 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de forma inmediata del accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2016-S2 de 1 de febrero y 0047/2018-S3, establecen el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social las cuales son susceptibles de ser impugnadas posteriormente, ya sea en la vía judicial o administrativa, lo que no implica la suspensión de su ejecución; y, **b)** En el presente caso, pese a haberse interpuesto el recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación emitida en favor del peticionante de tutela, esta debe ser ejecutada en concordancia con la jurisprudencia constitucional, doctrina esgrimida en cumplimiento al principio proteccionista de la norma legal a favor del trabajador, no siendo óbice que posteriormente pueda ser modificada, de igual forma debe remarcarse su carácter provisional, como medida dispuesta por el aludido Ministerio.

Vía complementación a dicha Resolución, el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó se complemente respecto al alcance de la SCP 0047/2018-S3 en la que sustenta su determinación, la cual ordena el cumplimiento de las conminatorias en su totalidad, es decir más el pago de sus salarios devengados. Siendo respondida por el Juez de garantías en sentido que, deben reponerse los sueldos devengados desde el momento de su despido, manteniéndose su antigüedad y demás derechos que le corresponden de acuerdo a ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Trabajo CL-027-03-2015 que data de 8 de abril, suscrito entre Guido Edmundo Prudencio, entonces Gerente General de YPFB Refinación S.A., y Abel Moisés Vacaflores

Laguna -ahora accionante-, el cual en su cláusula Segunda refiere que el contrato tiene naturaleza indefinida y regulación por la Ley General del Trabajo (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante Nota YPFBR-GGL/GTH-70-CI/2018 de 27 de marzo, Verónica Gandarillas Baldelomar, Gerente General de YPFB Refinación S.A., con sello de la Notaría de Fe Pública 94, dirigida al ahora accionante comunicó que por la implementación de nueva reingeniería de su cliente -YPFB- "…el cargo que a la fecha usted viene desempeñando de acuerdo al Contrato de trabajo CL-027-03-2015 suscrito el 08 de abril de 2015, ya no será considerado dentro de las modificaciones de la estructura, por tal motivo, nos vemos en la necesidad de prescindir de sus servicios a partir de la fecha" (sic [fs. 5]).

II.3. Constan copias legalizadas por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz de las bajas médicas que datan del 26 al 31 de marzo; del 1 al 2; y, 4 al 5 de abril, todas de 2018, a nombre de Abel Moisés Vacaflores Laguna, con el diagnóstico de hipertensión arterial, sellado y autorizado por el Jefe Departamental de Servicio de Salud, de la Regional Santa Cruz de la Caja Petrolera de Salud (CPS [fs. 6 a 8]).

II.4. A través de RA 015/18 de 13 de abril de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, resolvió en su artículo primero reconocer al directorio del STRC, elegidos para el periodo de 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2021, entre los cuales se encuentra el hoy accionante en el cargo de Secretario de Control Obrero YPFB (fs. 9 a 10).

II.5. Por Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 de 9 de mayo, Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., conminó a la empresa YPFB Refinación S.A., reincorpore inmediatamente a Abel Moisés Vacaflores Laguna, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan (fs. 19 a 20 vta.), presentándose aclaración y complementación a la misma por la parte demandada, siendo respondida mediante Auto de 23 de mayo de 2018, declaró improcedente dicha solicitud (fs. 23 a 24).

II.6. Se tiene Informe JDTSC/I/VER. REINC. /LAB 030/2018 de 14 de junio, por el cual Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, indicó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 -de reincorporación- (sic [fs. 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la "estabilidad" laboral, al fuero sindical, a la vida, la alimentación, la salud, seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y "dignidad"; puesto que, de manera arbitraria y sin ningún justificativo, fue comunicado con su conclusión laboral como trabajador de la empresa YPFB Refinación S.A., mediante Nota YPFBR-GGL/GTH-70-CI/2018 de 27 de marzo, aspecto que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, la cual dispuso su inmediata reincorporación a través de Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 de 9 de mayo; sin embargo, la autoridad demandada se rehúsa a cumplir la misma, contraviniendo la nueva línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 y 0016/2018-S3 que ordenan el cumplimiento inmediato y obligatorio, y desconociendo su inamovilidad laboral por fuero sindical del cual goza al ser miembro del directorio del STRC.

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

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una*

causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

*1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a **que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la

trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Protección del fuero sindical

La Constitución Política del Estado, en el marco del reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la organización sindical como un mecanismo de protección y defensa de sus intereses, prevé la protección de los dirigentes que asumen su representación a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador contra quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

En ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, el cual fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, teniéndose así, a la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, que estableció: *"El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.*

(…)

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores".

De igual forma, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.*

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

'1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo', lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación aparejada al proceso constitucional, se tiene Contrato de Trabajo CL-027-03-2015 celebrado el 8 de abril, suscrito entre el ahora accionante y el entonces Gerente General de YPFB Refinación S.A. -ahora empresa demandada-, con vigencia indefinida y regulación por la Ley General del Trabajo (Conclusión II.1). Asimismo, bajas médicas legalizadas por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, selladas y autorizadas por el Jefe Departamental de Servicio de Salud de la Regional Santa Cruz de la CPS a nombre del trabajador que datan del 26 al 31 de marzo; 1 al 2; y, 4 al 5 de abril, todas de 2018, con diagnóstico "hipertensión arterial" (Conclusión II.3), de igual forma, por RA 015/18 de 13 de abril de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, reconoció al directorio del STRC, para la gestión comprendida de 2 de abril de 2018 al 1 de abril de 2021 -entre los cuales se encuentra el prenombrado- (Conclusión II.4), mediante Nota YPFBR-GGL/GTH-70-CI/2018 de 27 de marzo, Verónica Gandarillas Baldelomar, actual Gerente General de YPFB Refinación S.A., comunicó al impetrante de tutela que su contrato ya no sería considerado dentro de las modificaciones de la nueva estructura, por tal motivo se decidió prescindir de sus servicios (Conclusión II.2); siendo denunciado dicho aspecto y solicitada su reincorporación ante la instancia laboral, se emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 de 9 de mayo, por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, para que la empresa demandada lo reincorpore inmediatamente a su fuente laboral (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, la reclamación del accionante emerge del incumplimiento de la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018, emitida a su favor en instancia administrativa por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien conminó a la referida empresa le reincorpore de forma inmediata al cargo que desempeñaba antes de su despido, además del pago de sus salarios devengados y otros derechos laborales.

En ese entendido, cabe referirse a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que ante un despido injustificado que termina de forma unilateral el vínculo laboral que existió entre el empleador y trabajador, este último puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar tal hecho, teniendo esa instancia -cuando corresponda- la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación a ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, aperturandose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia a su ejecución a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la inmediata protección que merece el derecho constitucional al trabajo.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se constata que tras la denuncia de conclusión de la relación laboral, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, dicha instancia emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018, que en su contenido, dedujo los siguientes fundamentos: **1)** "…de acuerdo al Informe JDTSC/I/Nº 031/2018 de 02 de Mayo de 2018 emitido por [el] Inspector Abog. Freddy Auza Dalence, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, se concluye que: En virtud a los antecedentes expuestos la fundamentación que antecede se ha evidenciado que el trabajador ABEL MOISES VACA FLORES LAGUNA ha sido despedido de manera injustificada (…) ya que goza de INAMOVILIDAD LABORAL por FUERO SINDICAL por ser dirigente del SINDICATO DE TRABAJADORES DE REFINACIÓN CENTRAL (STRC)" (sic); **2)** Siendo citada la empresa denunciada para la audiencia de 26 de abril de 2018, esta no se presentó, señalando la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en su art. 2. VIII que la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considera como prueba plena y aceptación del despido

injustificado, por tanto "…sanciona al empleador (…) con la presunción de verdad del despido injustificado, presunción que opera en el caso de autos…" (sic); **3)** Sobre el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, precisó jurisprudencia constitucional que describe "…***El principio protector****. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).* ***El principio de la estabilidad laboral.*** *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral…*" (sic [SCP 0177/2012 de 14 de mayo]); y, **4)** Concluye aplicar el principio de "estabilidad" laboral por fuero sindical a favor del trabajador, en resguardo de su derecho al trabajo y la inamovilidad laboral que prevé el art. 49 de la CPE.

De lo anotado, se evidencia que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, consideró en su fundamentación la condición de miembro del directorio del STRC del accionante, siendo aprobado por la RA 015/18, advirtiendo claramente que goza de fuero sindical, por lo que no podía ser despedido, análisis que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que el fuero sindical es un medio de protección constitucional que le asiste a los representantes de sindicatos ante cualquier posible arbitrariedad o represalia de los empleadores, como emergencia de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, estado que no permite el despido de su fuente laboral hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero, el cual no se advierte en el caso de autos, además que las bajas datan de 26 al 31 de marzo; 1 al 2; y, 4 al 5 de abril, todas de 2018, por tanto posteriores a la entrega de la Nota de conclusión laboral en el domicilio del trabajador, de lo que se deduce que al continuar con baja médica, sellada y autorizada por el Jefe Departamental de Servicio de Salud de la Regional Santa Cruz de la CPS, continuaba su relación con la empresa demandada, máxime que su periodo sindical conforme refiere la RA 015/18, se inició el 2 de abril de 2018.

Con relación a la solicitud esgrimida por la representante de la empresa demandada de declinar la jurisdicción y competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que no reconoce su competencia por tratarse el caso de cuestiones controversiales, cabe aclarar al respecto que, en el marco del procedimiento administrativo de reincorporación establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 y la RM 868/2010, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, es la instancia administrativa a la cual el trabajador puede acudir en razón de su despido por las causales no contempladas en los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, así, el art. único del DS 0495 -que modifica el parágrafo III e incorpora los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699-, refiere que: "**III.** En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la

trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, **a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.**

(…)

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (las negrillas son ilustrativas); por cuanto es la normativa de la materia que le da esa atribución, y además apertura la posibilidad de impugnación en la vía judicial.

Por otro lado, respecto al fuero sindical, cabe señalar que los trabajadores que se encuentren gozando de ese derecho, no pueden ser despedidos hasta un año después de la finalización de su mandato, conforme a la disposición contenida en el art. 51.VI de la CPE, garantía corroborada por el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; salvo que previamente se tramite desafuero sindical, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT), aspecto no acontecido en el presente caso, consecuentemente la autoridad demandada puede acudir con su desacuerdo a la vía laboral respectiva.

Consiguientemente, se advierte que la Conminatoria de reincorporación dispuesta a favor del accionante se encuentra sustentada, por lo que, en atención a la potestad de esta jurisdicción de ordenar el cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo; tras haberse constatado que el contenido de lo dispuesto se encuentra debidamente fundamentado, amerita que se determine el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación en su integridad, aspecto que incluye el pago de los salarios devengados previstos en dicha decisión, en atención a que: "*…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV.* ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento*** *a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas pertenecen al texto original [SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto]), no sin antes aclarar lo establecido por SCP 0366/2015-S3 de 10 de abril, que asumiendo el entendimiento de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "*…las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional en favor del accionante, puesto que si el empleador considera que tal determinación es ilegal o injusta se encuentra en la posibilidad de impugnar la misma en la justicia ordinaria laboral, por cuanto la reincorporación únicamente tiene carácter provisional tendiente a resguardar el derecho al trabajo…*".

En ese sentido, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 417/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 275 vta. a 277 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla en su integridad la Conminatoria JDTSC/CONM 035/2018 de 9 de mayo, dispuesta a favor del accionante, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24957-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Abel Villegas Saravia** contra **Lucio Fuentes Hinojosa** y **Deysi Villagómez Velasco**; **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 29 a 40 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria, "…mediante Resolución Determinativa de área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte Nº. RRSSPP 48/2009 de fecha 06 de octubre…" (sic), se declaró área de saneamiento el predio La Esperanza, a cuyo "…expediente Nº 669…" (sic), por Resolución Administrativa (RA) 81/2009 de 5 de noviembre, se acumuló las solicitudes respecto a los predios Mejía, Villegas y Eterovic, todos ubicados en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, trámite que fue anulado de oficio por RA-USCC 053/2013 de 23 de abril, para dar curso a un nuevo relevamiento de campo y la emisión del Informe en Conclusiones de 11 de junio de 2013 que declaró la ilegalidad de la posesión de los dos últimos predios -Villegas y Eterovic-, respecto al cual, solicitó la nulidad en sede administrativa, porque a su criterio se incurrió en fraude en lo referente al cumplimiento de la Función Social, considerando que la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba, nunca ejerció posesión de los predios cuya titulación pretenden; empero, su reclamación fue rechazada por RA 039/2014 de 4 de julio. En base a estas irregularidades mediante Resolución Suprema 18454 de 10 de mayo de 2016, de manera ilegal se reconoció la titularidad del predio La Esperanza a favor de la aludida Federación.

La referida determinación fue impugnada vía proceso contencioso administrativo en el Tribunal Agroambiental denunciando: **a)** La vulneración de los arts. 70 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) y 280 de su Decreto Reglamentario (DS 29215) por no haberse anulado la Resolución Determinativa, considerando que al existir conflicto debió cambiarse de modalidad de saneamiento; **b)** Irregularidades en el Informe en Conclusiones de 11 de junio de 2013, por cuanto la Federación solicitante no se encontraba en posesión del predio, sino mediante un cuidador; **c)** Defectos en la valoración de la posesión y falta de elaboración de un nuevo informe en conclusiones del predio Villegas como efecto de la anulación parcial del relevamiento de campo, considerando la sobreposición con La Esperanza; y, **d)** Errores de fondo en la Resolución Suprema 18454, por haberse sustentado en el aludido Informe en Conclusiones que se encontraba anulado.

En las circunstancias anotadas, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017 de 8 de septiembre, no dieron respuesta fundamentada, motivada y congruente a las ilegalidades denunciadas; por cuanto, se limitaron a copiar el resumen de los argumentos de los entonces demandados y de los terceros interesados,

pretendiendo sustituir con aquello el deber de expresar las inferencias y razonamientos que sustentan la decisión asumida; por lo cual, omitieron también el deber que tienen de velar porque los actos en sede administrativa se desarrollen dentro del marco de los principios y normas que los rigen, exentos de vicios que puedan afectar su validez y eficacia jurídica.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso por incongruencia, falta de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "1) se declare la vulneración de los derechos y garantías constitucionales; 2) se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental S2ª Nº 95-2017…" (sic), ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de "2008" -lo correcto es 2018-, según consta en acta cursante de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó los argumentos expresados en el memorial de acción de amparo constitucional presentado y manifestó que, la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, no cuenta con una argumentación propia para arribar a una conclusión respecto al cambio de modalidad de saneamiento dispuesto por la RA "…489/2015…" (sic), afectando su derecho y causándole indefensión; en cuyo mérito, pidió se le conceda la tutela en los términos solicitados en su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 123 a 131 -recibido vía fax el mismo día-, manifestaron que: **1)** No corresponde al juez constitucional ingresar en el análisis de la valoración de los cuestionamientos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental; **2)** No existe prohibición expresa para que los Magistrados puedan copiar y hacer suyos los argumentos vertidos por alguna de las partes, en caso de considerarlas razonables para sustentar la determinación; **3)** El accionante no cuestionó la irracionalidad de los fundamentos y se limitó a extrañar una propia argumentación de los exmagistrados, pero de ningún modo expresó porqué aquellos sustentos resultan ser absurdos; **4)** El fallo agroambiental impugnado, está dotado de una estructura ordenada, coherente y sostenida en derecho, dando respuesta de manera expresa, puntual y clara a cada uno de los agravios expuestos, sin apartarse de la objetividad; **5)** El ampuloso memorial de acción de amparo constitucional, carece de una fundamentación real que demuestre las lesiones denunciadas, la relación de causalidad, para que pueda ser considerada en la jurisdicción constitucional; y **6)** Las presuntas vulneraciones, no adquieren relevancia constitucional que pueda motivar una eventual tutela.

Lucio Fuentes Hinojosa y Deysi Villagómez Velasco, exmagistrados del Tribunal Agroambiental; no concurrieron a la audiencia pública ni presentaron informe, pese a su notificación cursante de fs. 58 a 60 y 81 a 82.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba -a través de su representante Guillermo Quispe Rico-, mediante informe escrito de 22 de junio de 2018, corriente de fs. 117 a 122 vta. -sin cargo de recepción-, y de manera oral en audiencia, refirió que: **i)** Los hechos ilegales denunciados por el accionante no existieron; por lo cual, su demanda se sustentó

en un cuestionamiento a la forma y estilo de fundamentación que utilizaron los exmagistrados para respaldar su determinación que declaró improbada la demandada contenciosa administrativa; **ii)** El prenombrado pretende que la jurisdicción constitucional revise la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, respecto al control de legalidad que reviste aquella resolución, lo cual no es pertinente considerando que la acción tutelar, se activa frente a la lesión de derechos fundamentales; **iii)** La acción de amparo constitucional, procede solo cuando los errores de procedimiento que se denuncian como ilegales, tengan relevancia constitucional, que en el presente caso no concurre, porque la Resolución cumple con los estándares de argumentación; **iv)** No existe incongruencia en ninguna de sus tres vertientes, pues el haber copiado supuestamente párrafos de las respuestas de los demandados en el proceso contencioso administrativo, no le quita mérito a la determinación asumida respecto a los cuatro puntos expresados en calidad de agravios; **v)** En lo concerniente a la fundamentación y motivación, el fallo agroambiental cuestionado, cumple con los dos elementos esenciales como son la justificación interna y externa, expresando la premisa mayor que es la norma aplicada y la menor que es el supuesto fáctico -irregularidades e ilegalidades en el proceso de saneamiento y la resolución final de saneamiento-, que se encuadran en la primera; **vi)** Los supuestos errores procedimentales denunciados por haber copiado los argumentos, no tienen relevancia constitucional que justifiquen revisar una sentencia ejecutoriada, mucho menos dejar sin efecto la misma, si resulta previsible que la concesión de la tutela no permitirá un resultado diferente en el fondo del asunto, por no haber provocado indefensión; y, **vii)** El Tribunal Constitucional mediante SC 1262/2004-R de 10 de agosto, estableció las autorestricciones y los presupuestos que debe cumplir el peticionante de tutela, para que el juez constitucional pueda analizar las resoluciones judiciales. Con dichos argumentos pidió denegar la solicitud de tutela.

Abel Mejía Arnéz, manifestó que el accionante no objetó oportunamente las Resoluciones Administrativas que pretende cuestionar en su demanda contenciosa administrativa y a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo cual, pidió denegar la tutela.

Juan Bernardo Rivera Eterovic, cuya notificación cursa a fs. 55, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentó ningún escrito.

Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Cochabamba, pese a su notificación cursante a fs. 56, no remitió ningún memorial ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero EPI SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 138 a 140 vta., declaró la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La referida acción de defensa, se rige por el principio de subsidiariedad entendido como el agotamiento previo de todos los medios y recursos ordinarios de defensa para la reparación de los derechos y garantías que se consideran lesionados, salvo las excepciones previstas; **b)** Toda resolución judicial o administrativa "…es susceptible de enmiendas, complementaciones o explicaciones, cuando no son plenamente satisfechas…" (sic), razonamiento aplicable al caso; **c)** No se advierte que se le haya provocado indefensión al accionante, puesto que no existe evidencia de haber hecho uso del derecho a solicitar la complementación o explicación de la Sentencia Agroambiental cuestionada; **d)** Tampoco se advierte que las supuestas lesiones alegadas tengan relevancia constitucional, considerando que los codemandados -Magistrados en ejercicio- en su informe, no comparten lo denunciado y creen predecible mantener el resultado de la determinación cuestionada; y, **e)** No es posible ingresar en el análisis de fondo de la acción tutelar, puesto que el fallo agroambiental considerado lesivo a los derechos fundamentales del accionante, responde a todos los puntos planteados, dando razones de sus decisiones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017 de 8 de septiembre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juan Abel Villegas Saravia -ahora accionante-, contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional, y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de la cual, impugnó la Resolución Suprema 18454 de 10 de mayo de 2016, pronunciada a la conclusión del proceso de Saneamiento Simple de los predios "…'La Esperanza' y 'Villegas'…" (sic) y anulando los títulos ejecutoriales y las respectivas Resoluciones Supremas, vía conversión adjudicó dicho predio a la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba (fs. 4 a 14).

II.2. Cursa Cédula de notificación al peticionante de tutela con la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, el 22 de septiembre del mismo año de emisión (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación y motivación; por cuanto, los exmagistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al emitir la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017 de 8 de septiembre, que declaró improbada su demanda contenciosa administrativa, no respondieron de manera fundamentada y motivada a todas las ilegalidades y agravios planteados, remplazando la labor argumentativa y la expresión de razones de la determinación, con la copia textual de las respuestas de la otra parte y las manifestaciones de los terceros interesados, omitiendo realizar el control jurisdiccional de los actos administrativos para garantizar que se desarrollen en el marco de los principios constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia entre lo demandado y lo resuelto y la coherencia interna de la resolución

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las*

garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como* ***el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son agregadas).

En cuanto al debido proceso, el razonamiento doctrinal, de manera uniforme señaló, que se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones a las disposiciones normativas.

Consecuentemente el debido proceso está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos y/o arbitrariedades de las autoridades, como resultado de sus actuaciones u omisiones procesales, **en la aplicación de las normas sustantivas y en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas**; dentro del cual, se encuentra también el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada.

En cuanto a la fundamentación y motivación, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resumiendo los razonamientos doctrinales, señaló que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…".*

En ese mismo razonamiento, la SCP 0761/2013 de 11 de junio, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, expresó que: *"'…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se tiene que, el peticionante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional, y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la Resolución Suprema 18454 de 10 de mayo de 2016, pronunciada a la conclusión del proceso de Saneamiento de los predios "…'La Esperanza' y 'Villegas'…" (sic); mediante la cual se desconoció su posesión, y vía conversión se adjudicó estos terrenos a la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba; en dicho contexto, los entonces Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017 de 8 de febrero, declararon improbada su reclamación; empero el accionante considera que, faltaron al deber de responderle de manera fundamentada, motivada y congruente respecto a cada uno de los puntos demandados; por lo que activó la presente acción tutelar.

Ahora bien, del análisis de la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, que resolvió declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante, se tiene que, en su primer considerando -fundamentación descriptiva-, la identificación de los cuestionamientos al proceso de saneamiento, planteados en calidad de agravios, de acuerdo lo siguiente:

1) Respecto al "…cumplimiento de la FS y FES y la posesión, en relación al predio 'La Esperanza'…" (sic) refirió que en el formulario adicional de áreas o predios en conflicto, se identificó que las mejoras datan del año 2007, vale decir posterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, pero contradictoriamente a ello, en la declaración jurada de posesión de 6 de julio de 2012 se registró la posesión desde 1958, por otra parte la documentación presentada por la Federación solicitante hizo constar que su ingreso al predio fue el 2009; por lo cual, el INRA, arbitrariamente le habría reconocido a la referida Federación una posesión de 4.6312 ha, en base a una declaración jurada contradictoria con la información registrada en el formulario de mejoras, sin considerar además que el apoderado de dicha organización, no contaba con dicha facultad especial, tal cual se advierte del Testimonio de Poder 997/2009, lo que conllevaría su nulidad;

2) La Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba, no se encontraba en posesión del predio La Esperanza, por cuanto en el trabajo de campo, se habría identificado un cuidador, aspectos que debieron ser valorados de acuerdo a la Disposición Final Vigésima Primera del DS 29215, en relación a contratos de arrendamiento y aparcería; por lo cual, se actuó "…incumpliendo además el art. 304-b) y c) del DS Nº 29215" (sic);

3) La carencia de análisis de la documentación presentada y la generada en el proceso de saneamiento, vició el Informe en Conclusiones por falta de fundamentación y motivación; por cuanto, el propio representante de la Federación, manifestó que el 2009, advirtieron que contaban con un terreno en el sector de la Maica -ahora predio La Esperanza-, el mismo que estaba destinado al fraccionamiento, según el Testimonio de Poder 339/2008 de 28 de abril; lo cual demostraría que, la organización solicitante del saneamiento nunca estuvo en posesión, por lo que se debió activar mecanismos para identificar fraude en la antigüedad de la posesión de conformidad al art. 268 del DS 29215;

4) Denunció la falsedad de los datos incorporados en la Ficha Catastral del predio Villegas sobrepuesto en el 100% al predio La Esperanza; por cuanto en dicho documento, se consignó como inicio de la posesión el año 2009, registrándose en la referida Ficha 33 cabezas de ganado vacuno y sus respectivos bebederos, que según información del control social las vacas ingresaron recientemente; pero, no se habría valorado la existencia de comedores de cemento, silos y sembradíos de alfa, que constituyen evidencias de su posesión. Asimismo, denunció la vulneración de los arts. 70 de la LSNRA y 280 del DS 29215 por no haberse cambiado desde la acumulación de solicitudes, la modalidad de saneamiento simple a pedido de parte por el de oficio;

5) Acusa la falta de respuesta a diferentes notas y memoriales presentados "…al Director Nacional del INRA por la Ministra de Justicia, La Ministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, La Viceministra de Justicia Indígena, el Viceministro de Tierras y la Diputada Nacional Sandra Romero…" (sic), con lo cual se evidenciaría una clara parcialización con la aludida Federación de Maestros; y,

6) El INRA no habría ejecutado el proceso de saneamiento en apego a la normativa agraria; pues existiendo observaciones de forma y fondo, vía control de calidad correspondía anular actuados y retrotraer etapas de acuerdo a los presupuesto para la nulidad establecidos por la SC 0242/2011-R y se valore su posesión legal, para adjudicarle la superficie de 3.1744 ha. Asimismo, cuestionó que la Resolución Suprema 18454 habría sido emitida en base al Informe en Conclusiones de "10" de junio de 2013, que fue anulado por RA 017/2015 de 20 de marzo, pues la indicada Resolución final de saneamiento, debió sustentarse en el Informe en Conclusiones de 20 de mayo del mismo año.

En dicho contexto, la referida Sentencia Agroambiental, en su segundo Considerando hizo referencia a las respuestas del Presidente del Estado Plurinacional, que en relación a los puntos cuestionados señaló: **i)** Respecto al cambio de la resolución determinativa de saneamiento "…no podría demandarse la nulidad de la Resolución Administrativa RA-USCC Nº 053/2013 de 26 de abril de 2013 al haber cobrado ejecutoria y causado estado no correspondiendo su tratamiento en la vía contencioso administrativa…" (sic), citando al efecto la SCP 0876/2012-R de 20 de agosto, respecto a la nulidad de actos y la oportunidad para reclamar, sosteniendo que habría prescrito el derecho para impugnar; **ii)** En relación al cuestionamiento de las facultades del representante de la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba "…el procedimiento de saneamiento de tierras es de carácter social, conforme al art. 3-k) del D.S. 29215, no estableciéndose el requisito de poder específico para prestar declaraciones juradas de posesión…" (sic); **iii)** En cuanto a las incongruencias respecto a la posesión "…ante la existencia de errores de fondo en el procedimiento se dispuso la nulidad de obrados mediante Resolución Administrativa RA-USCC Nº 053/2013, anulándose hasta la resolución de inicio del procedimiento inclusive…" (sic), incluyendo la declaración jurada de posesión pacífica del 6 de julio de 2010; **iv)** Respecto al cuidador identificado en el predio sostuvo "…es diferente un 'aparcero' de un cuidador, por lo que no sería aplicable la Disposición Final Vigésima Primera del D.S. Nº 29215 aludida, ya que no existiría tal situación…" (sic); **v)** En relación a que el predio "La Esperanza" estaría destinado al fraccionamiento por lo que no podría cumplir la Función Social en actividad agrícola, sostuvo "…en el predio se demostró el efectivo cumplimiento de la Función Social in situ, conforme a la ficha catastral donde se registran árboles frutales y una casa, y que la propiedad objeto de autos es susceptible de adoptar luego las características de área urbana por no ser inmutable…" (sic); **vi)** Respecto a que se debió haber efectuado un nuevo informe en conclusiones para el predio Villegas, sostuvo que "…la norma no prescribe aquello y que no corresponde es una revisión de oficio del proceso con cuyo resultado convalidar actuados y determinar la prosecución del proceso..." (sic); **vii)** En relación a que se habría valorado un Informe en Conclusiones anulado, "…conforme con el art. 65-c) del D.S. Nº 29215 y art. 53-III de la L. Nº 2341, el ente administrador, en este caso el INRA, estaría facultado a integrar los análisis efectuados en informes…" (sic); y, **viii)** El demandante "…Villegas no acreditó tradición de derecho propietario alguno y que su derecho posesorio sobre el predio no sería suficiente para adquirir el derecho de propiedad menos si es ejercido afectando derechos legalmente constituidos…" (sic).

En similar sentido, los terceros interesados Director Departamental del INRA y la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba, sostuvieron: **a)** "…conforme con el art. 278-II del D.S. Nº 29215, se facultaría al INRA a modificar la modalidad del proceso de saneamiento (…) y que el mencionado cambio de modalidad dispuesto mediante Resolución Administrativa RA USCC Nº 489/2015 de 28 de octubre de 2015, no ha afectado derechos ni ha causado indefensión al demandante…" (sic); **b)** Respecto a las incongruencias en las fechas de posesión "…fue valorado en el informe en conclusiones de 20 de mayo de 2015, refiriéndose a la misma desde 1958, haciendo referencia a la tradición civil de la documentación presentada en la etapa de Campo, donde si bien el predio se adquirió en 2007, la antigüedad de la posesión habría sido valorada conforme al art. 309-I y III del D.S. Nº 29215" (sic); **c)** En cuanto a la valoración de la posesión en el Informe en Conclusiones que sustentó la emisión de la Resolución Suprema 18454 "…del proceso de saneamiento en cuestión se acompañó las actas de Conciliación de 18 de septiembre y 11 de noviembre de 2011, suscritas entre Juan Abel Villegas Saravia, Abel Mejía Arnez y la Federación…" (sic) en la cual se reconoció el derecho propietario y posesorio de esta última, sin que exista conflicto que pueda motivar la conversión de la modalidad de saneamiento; **d)** El reconocimiento del derecho propietario de la Federación "…no solo se basó en tales conciliaciones sino principalmente en el cumplimiento de la Función Social según la Ficha Catastral, así como por los documentos de transferencia y certificados de posesión…" (sic); y, **e)** En relación al predio Villegas "…Juan Abel Villegas junto a Abel Mejía Arnez y Flora Villegas Quispe (…) solo pretendería apropiarse ilegalmente de una propiedad ajena con la finalidad de lucrar con su venta y que nunca habría existido posesión…" (sic), por lo cual, el INRA de manera correcta declaró la ilegalidad de posesión.

En el cuarto considerando, estableció los actuados del proceso de saneamiento, desde las solicitudes de saneamiento, la resolución determinativa y la de inicio del proceso, se indicó también el contenido de las fichas catastrales, la impugnación en sede administrativa en cuanto a la legitimación del representante de la Federación de Maestros; continua citando los informes del trabajo de campo, la impugnación contra la RA 156/2012, la anulación de obrados dispuesta por RA-USCC-053/2013 de 23 de abril, que a su vez instruyó nuevo relevamiento de campo en los predios La Esperanza, Mejía y Villegas, a partir de la cual, la nueva Declaración Jurada de Posesión Pacífica del predio La Esperanza desde 1958, Ficha Catastral firmada por los representantes del Sindicato sin la presencia del solicitante de saneamiento donde se habría hecho constar que el predio Villegas no registra actividad y según el control social, las vacas encontradas habrían sido llevadas recientemente; la impugnación contra la referida determinación de anulación y su rechazo, Informe en Conclusiones de 11 de junio de 2013 y de 20 de mayo de 2015, que sugieren reconocer la posesión del predio Villegas, y RA-USCC 489/2015 de 28 de octubre, que rectificó la RA-USCC-053/2013 en lo concerniente al cambio de modalidad de saneamiento.

A partir de la identificación de los agravios planteados -fundamentación descriptiva-, las pruebas presentadas por las partes y las obtenidas en el proceso de saneamiento -fundamentación fáctica-, la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa presentada por el accionante contra la Resolución Suprema 18454, en base a las conclusiones expresadas en su quinto considerando -fundamentación jurídica en una primera parte-, para luego ingresar a la motivación, conforme a lo siguiente:

1) Respecto a la vulneración y no aplicación del art. 70 de la LSNRA y 280 del DS 29215, la aludida Sentencia refiere "…conforme al art. 278-II del D.S. Nº 29215, se faculta al INRA a modificar la modalidad del proceso de saneamiento pudiendo efectuarse dicha modificación hasta antes de la Resolución Final de Saneamiento, inclusive vía control de calidad, conforme con el art. 266-IV-b) del mismo Reglamento y que el mencionado cambio de modalidad dispuesto mediante Resolución Administrativa RA USCC Nº 489/2015 de 28 de octubre de 2015, en el caso de autos este hecho no ha afectado derechos ni causa indefensión al demandante (…) no podría demandarse la nulidad de la Resolución Administrativa RA-USCC Nº 053/2013 de 26 de abril de 2013 al haber cobrado ejecutoria y causado estado no correspondiendo su tratamiento en la vía contencioso

administrativa…" (sic), por cuanto el demandante habría perdido su oportunidad para reclamar la nulidad de dicho acto conforme a la SCP 0876/2012-R de 20 de agosto;

2) Sobre las irregularidades en el Informe en Conclusiones de 11 de junio de 2013 que sirvió de base para la emisión de la Resolución Suprema 18454; concluyeron que, "…el proceso de saneamiento de tierras tiene el carácter social (…) conforme al art. 3-k) del D.S. Nº 29215, por este hecho no se establece el requisito de contar con un poder notariado específico para presentar declaraciones juradas de posesión…" (sic), considerando además que el demandante fue parte activa en el proceso y al no cuestionar este aspecto, lo convalidó.

En cuanto al Informe en Conclusiones que ha servido de base para la emisión de la Resolución Suprema impugnada, sostiene que "…se suscribieron las Actas de Conciliación ya referidas de manera voluntaria y sin ninguna presión por parte del actor; y que el derecho propietario de la Federación de Maestros no solo se basó en tales conciliaciones sino también y principalmente en el cumplimiento de la Función Social según la Ficha Catastral, así como por los documentos de transferencia y certificados de posesión, los cuales fueron debidamente valorados en el Informe en conclusiones, conforme con los art. 303 y 304 del D.S. Nº 29215, no teniendo asidero legal lo manifestado por el demandante" (sic).

Respecto a las incongruencias en las fechas de posesión de la Federación Departamental de Maestros de Educación Rural de Cochabamba "…fue valorado en el informe en conclusiones de 20 de mayo de 2015, refriéndose a la misma, que data desde 1958, haciendo referencia a la tradición civil de la documentación presentada en la etapa de Campo, donde si bien el predio se adquirió en el 2007, la antigüedad de la posesión fue valorada conforme al art. 309-I y III del D.S. Nº 29215" (sic).

Con referencia al supuesto fraccionamiento de la propiedad y el incumplimiento de la Función Social "…el predio 'La Esperanza' cuenta con características agrícolas, y que la valoración realizada en el Informe en Conclusiones habría sido realizada conforme a las características verificadas en campo, según los arts. 2-1, 164 del D.S. Nº 29215; habiéndose emitido la Resolución Final de Saneamiento, con relación al predio 'Villegas' en base a los fundamentos y sugerencias expuestas en el Informe en Conclusiones de 20 de mayo de 2015" (sic);

3) Sobre las observaciones a la valoración de la posesión y del cumplimiento de la Función Social del predio Villegas; señalan "…ante la existencia de errores de fondo en el procedimiento se dispuso la nulidad de obrados mediante Resolución Administrativa RA-USCC Nº 053/2013, anulándose hasta la resolución de inicio del procedimiento inclusive, conforme al art. 266-IV-a) y la Disposición Transitoria Primera, ambas del D.S. Nº 29215, anulándose entre otros actuados la Declaración Jurada de Posesión Pacifica del Predio de 6 de Julio de 2010…" (sic), por lo cual no tiene trascendencia dicho documento al quedar sin efecto, siendo impertinente tal observación.

"**En relación a las observaciones sobre la valoración de la posesión y cumplimiento de la Función Social** del predio 'Villegas' sobrepuesto 100% al predio 'La Esperanza', se adhiere a los fundamentos de los otros codemandados y agrega que Juan Abel Villegas junto a Abel Mejía Arnez y Flora Villegas Quispe habrían suscrito un 'contrato de compromiso de venta' de 6 ha, a un tercero (…) con lo que concluye que el mismo solo pretendería apropiarse ilegalmente de una propiedad ajena con la finalidad de lucrar con su venta y que nunca habría existido posesión y cumplimiento de la Función Social del predio 'Villegas', siendo correcta la declaración de ilegalidad de posesión del demandante, por parte del INRA" (sic); y,

4) Respecto a los errores de fondo en la emisión de la Resolución Suprema 18454; sostienen que "…en el predio se demostró el efectivo cumplimiento de la Función Social in situ, conforme a la ficha catastral donde se registra actividad, mejoras, asimismo cuenta con árboles frutales y una casa, que la propiedad objeto del proceso es susceptible de adoptar luego las características de área urbana por no ser inmutable…" (sic); y en lo referente a lo vertido por el apoderado de la

Federación de Maestros en otro proceso judicial, "…el procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria es independiente de otro proceso ordinario…" (sic).

Respecto a que se debió haber efectuado un nuevo informe en conclusiones para el predio Villegas, "…sostiene que la norma no prescribe aquello y que no que corresponde es una revisión de oficio del proceso con cuyo resultado convalida actuados y determinar la prosecución del proceso previa subsanación de errores u omisiones, tal como habría sucedido en el presente caso…" (sic); y "…en relación a que se habría valorado un Informe en Conclusiones anulado, se debe tomar en cuenta que conforme con el art. 65-c) del D.S. Nº 29215 y art 53-III de la L. Nº 2341, el ente administrador, en este caso el INRA, estaría facultado a integrar los análisis efectuados en informes, en calidad de fundamento y/o sustento de la Resolución Suprema Nº 18454 (…) por lo que se considera que se cumplió la normativa especificada…" (sic).

Asimismo, se indicó que "…dentro del proceso de saneamiento en cuestión se acompañó las actas de Conciliación de 18 de septiembre y 11 de noviembre de 2011, suscritas entre Juan Abel Villegas Saravia, Abel Mejia Arnez y la Federación de Maestros Rurales de Cochabamba, donde se reconoció el derecho propietario y posesorio de la mencionada Federación, constituyendo ello prueba plena que no existía conflicto alguno, no siendo necesaria la conversión de la modalidad de saneamiento; que de conformidad al art. 3-c) del D.S. Nº 29215, se resolvió el supuesto conflicto al interior de la comunidad…"(sic), por lo que le correspondía al INRA reconocer y hacer cumplir los acuerdos conciliatorios arribados.

Partiendo de una diferenciación entre la posesión y el derecho propietario; señala que "…el demandante Villegas no acreditó tradición de derecho propietario alguno y que su derecho posesorio sobre el predio no es suficiente para adquirir el derecho de propiedad menos si es ejercitado afectando derechos legalmente constituidos…" (sic).

Ahora bien, inicialmente nos referiremos a la denuncia sobre la presunta lesión al principio de congruencia -Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que no hubiera observado la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, respecto a la cual, el accionante, sostiene que se "…resolvió la demanda contenciosa administrativa sin pronunciarse sobre la expresión de agravios e ilegalidades presentados…" (sic) -congruencia externa-; por lo que, sobre dicho particular, corresponde manifestar que el prenombrado, no proporcionó los elementos probatorios mínimos -copias de la demanda y otros actuados-, que pudieran contener los puntos demandados o expresión de agravios planteados en el proceso contencioso administrativo, para que el juez constitucional, pueda realizar la contrastación entre lo demandado y lo resuelto, y determinar si los exmagistrados ahora demandados, omitieron resolver algún agravio; sin embargo, en el caso de autos la propia resolución que se impugna por esta vía constitucional, describió los asuntos pretendidos en la demanda contenciosa administrativa, consiguientemente, nuestro análisis se realizará a partir de los puntos en cuestionamiento identificados en la aludida Sentencia y su concordancia con las consideraciones y la decisión asumida.

En ese sentido, del examen cuidadoso de la indicada Resolución, se tiene que, en los cuatro numerales del cuarto considerando, se abordó los agravios planteados por el entonces demandante; así en el primero, se refirió a la anulación del procedimiento de saneamiento y el cambio de la modalidad del mismo, los cuales se encuentran expresados en los agravios 4) y 6); en tanto que, en el numeral 2, se refirió a los agravios denunciados en los incs. 1), 2) y 3) -la nulidad de la declaración jurada de posesión realizada por el apoderado de la Federación, sin contar con facultades, la existencia de un cuidador aparcero en el predio y el sustento de la posesión-; el numeral 3, pretendió responder a los agravios insertos en los inc. 3), 4) y 6); y, finalmente en el numeral 4, se abordó los agravios expuestos en los incs. 3), 4) y 6) identificados en la misma Sentencia.

De la aludida Resolución, se puede advertir que los puntos expresados en la demanda contenciosa administrativa, fueron abordados por las autoridades demandadas y resueltas en el fondo, consecuentemente respecto a la congruencia externa que debe presentar toda decisión, la misma

se materializa en la respuesta que las autoridades demandadas, otorgan a todos los asuntos que el demandante del contencioso administrativo, denunció en control judicial, aspectos que nos hacen concluir que en el caso concreto no se vulneró la congruencia externa que debe presentar toda resolución con respecto a los puntos demandados, consecuentemente sobre esta problemática la tutela solicitada debe ser denegada.

En lo concerniente a la denunciada carencia de fundamentación y motivación -Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, en la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, se evidencia que la misma, cuenta con la fundamentación descriptiva, estableciendo e identificando los puntos que el entonces demandante en el contencioso administrativo, señaló como pretensión, asimismo se describe la contestación de los demandados, como los argumentos de los terceros interesados -primer y segundo considerando-; además, se tiene ampliamente señalada la prueba que se observó para establecer las razones que sustentan la determinación -cuarto Considerando-, es decir, se tiene cumplida con la fundamentación fáctica; en el quinto Considerando, en una primera parte se desarrolla la fundamentación jurídica invocando preceptos constitucionales, así como la norma legal que concurre para la resolución del caso, y en una segunda parte en diferentes numerales se ingresa a la resolución de los puntos demandados -motivación o fundamentación intelectiva-; sin embargo, la misma, adolece de un contenido argumentativo que permita conocer con claridad y precisión las razones de sus conclusiones y determinaciones asumidas.

La aludida Sentencia, en su motivación se limitó en realizar una copia textual de fragmentos de los argumentos vertidos por las partes -contestación del demandado y tercero interesado-, sin desplegar razonamiento intelectivo propio para resolver los puntos demandados, afectando el principio de pertinencia que debe contener respecto a cada asunto que el entonces demandante denunció en control judicial vía contencioso administrativo; pues, resulta más que evidente la sustitución de la labor intelectiva, por la copia textual de algunos fragmentos de los argumentos vertidos tanto por los demandados y los terceros interesados, consecuentemente no se cumple con la debida motivación, que los Magistrados codemandados debieron desplegar estableciendo las razones determinativas que sostengan una decisión, resolviendo cada asunto reclamado, valorando los antecedentes del caso y prueba producida, con base en el ordenamiento jurídico que concurre para la resolución del caso.

Si bien es evidente que el juez puede acoger los argumentos de las partes; sin embargo, esta conclusión debe ser como resultado de una labor argumentativa, en la cual se explique de qué manera se arribó a entendimientos compartidos por alguna de las partes, y no una copia textual de los alegatos de los mismos, sin aporte de análisis propio, como ocurre en el caso sub judice, aspecto que no coopera con la comprensión efectiva y vulnera el debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones.

Por lo expresado, se concluye que la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017, no cumple con la suficiente motivación, en cuyo mérito corresponde conceder la tutela y dejar sin efecto la aludida Resolución.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber declarado la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, no valoró de manera correcta los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a 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 en parte** la Resolución de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero EPI SUR de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la insuficiente motivación, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental S2ª 95/2017 de 8 de septiembre, debiendo emitirse una nueva suficientemente motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25776-2018-52-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 16 de enero de 2019, cursante de fs. 146 vta. a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Sebastián Aguirre Florez** en representación de **Juan Pablo Querejazu Ortiz**, **María Cristina Vaca Garnica**, **Rosario del Carmen Martínez Revollo** y **Beatriz Vásquez Zambrano**, **miembros de la Fundación Educativa y Cultural Centro Boliviano Americano Tarija (Fundación CBA Tarija)** contra **Carlos Eduardo Morales Alcoreza, Presidente**; **Henry Dionicio Flores Méndez**, **Vicepresidente**; **Antar Fidel Antonio Castellanos Ale**, **Secretario**; **Fátima Consuelo Torrejón Gallardo Vda. de Belmonte** y **Miriam Molina Aranda**, **Vocales**, todos del **Directorio de la referida Fundación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 30 a 40 vta., los accionantes por intermedio de su representante señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2018, presentaron una petición escrita, clara y precisa ante los miembros del Directorio de la Fundación CBA Tarija, solicitando que se les franquee información y documentación específica; sin embargo, por Nota CITE CBA-190-2018 de 18 de igual mes, los demandados otorgaron una respuesta imprecisa, incompleta, infundada e incongruente, tanto fáctica como jurídicamente. Ante ello, el 25 del referido mes y año, presentaron una segunda solicitud indicando que la repuesta recibida carecía de todo sustento lógico-legal, por cuyo motivo insistieron nuevamente que se les otorgue la documentación impetrada, así como también señalen el nombre de la empresa consultora, el cronograma de las actividades y tareas planificadas hasta la conclusión de la auditoría forense que se estaría llevando adelante; empero, esta carta tampoco mereció respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Los demandados, en la Nota CITE CBA-190-2018, manifestaron deliberadamente su negativa de facilitar la documentación e información solicitada; aduciendo tres excusas como ser el proceso judicial con María Cristina Bass Werner, el laudo arbitral con el sindicato y la confidencialidad de dichos documentos, por los que no podrían facilitarles las Actas de Reuniones del Directorio, lo cual resultaría ser una simple estrategia para negar su solicitud, quedando con ello claro que se otorgó una respuesta impertinente y sin fundamento.

Asimismo, sobre la solicitud del Acta de la Junta Extraordinaria llevada a cabo el 9 de junio del mencionado año, los demandados indicaron que esta aún no les fue proporcionada por el notario, lo que no resultaría cierto a dos meses de celebrada la junta extraordinaria; además que si fuese así debió haberse indicado que se recoja del mismo para que luego se les haga entrega, en un tiempo prudencial; sin embargo, la respuesta ni siquiera identifica el nombre del notario que actuó como fedatario en dicha Asamblea. Sobre la grabación de la indicada Junta, los demandados simplemente no dieron respuesta a dicha petición.

En relación a los informes de auditorías externa e interna llevadas a cabo en la Fundación CBA Tarija, se otorgó una respuesta incongruente; puesto que señalaron que los mismos se

encontrarían en poder de sus personas, cuando los originales estarían en la Fundación, por lo que debió sacarse copias y luego proporcionárselos. Y sobre el informe de las auditorías externa e interna específicas "…que se están llevando a cabo actualmente en el Centro Boliviano Americano" (sic), se indicó que "…la auditoría interna forense autorizada por la Asamblea de los último 5 años (2013 a 2017), se encuentra en proceso, los resultados de la misma les será proporcionada en momento oportuno concluida la misma" (sic), respuesta que no guarda correspondencia con la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes por intermedio de su representante, denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la Sentencia en Audiencia, otorguen la documentación e información solicitada en las notas presentadas; y, **b)** Se condene al pago de costos y costas procesales.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., declaró **improcedente** esta acción de defensa; en cuyo mérito, los accionantes a través de su representante y por memorial presentado el 25 de septiembre del indicado año, impugnaron dicha determinación (fs. 44 a 46).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0400/2018-RCA de 9 de octubre, cursante de fs. 50 a 57, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución, disponiendo se admita la presente acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 145 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su representante, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.3.2. Informe de los demandados

Carlos Eduardo Morales Alcoreza, Presidente; Henry Dionicio Flores Méndez, Vicepresidente; Antar Fidel Antonio Castellanos Ale, Secretario; Fátima Consuelo Torrejón Gallardo Vda. de Belmonte y Miriam Molina Aranda, Vocales, todos del Directorio de la Fundación CBA Tarija, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 119 a 122, y en audiencia por intermedio de su abogado, señalaron que: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los impetrantes de tutela debieron agotar previamente la vía administrativa; **2)** El Estatuto de la Fundación Educativa, establece que la Asamblea es la máxima instancia jerárquica, con capacidad de tomar decisiones, por lo que debieron acudir con anterioridad ante ella y no así a la acción de amparo constitucional, en virtud al principio de subsidiariedad; **3)** La Fundación referida, es una persona colectiva de derecho privado sin fines de lucro, constituida en apego a las disposiciones del

Código Civil; **4)** Los documentos propios del giro y/o funcionamiento de la indicada Fundación, constituyen patrimonio del mismo, que ingresan dentro el ámbito de protección del art. 25 de la CPE; por lo que no pueden ser de dominio público; **5)** La petición realizada por los accionantes, no cumple con los requisitos previstos en el art. 24 de la Norma Suprema; al no haber fundamentado en su Nota de 4 de julio de 2018, las razones por las que solicitaron la documentación y la finalidad de la misma; **6)** No tienen la obligación de entregar a terceros documentación privada, salvo petición debidamente fundamentada y/o provenga de autoridad competente, previo cumplimiento de las formalidades de ley; y, **7)** Las Notas de 18 de julio y 3 de septiembre de 2018, responden de manera clara las misivas presentadas por los peticionantes de tutela, cumpliéndose de esa forma con la exigencia prevista en el art. 24 de la CPE; por lo que solicitaron se declare improcedente la acción de amparo constitucional presentada, más la imposición de costas procesales.

I.3.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, indicó que habiendo escuchado a las partes, respecto al hecho de no haberse agotado la última instancia, cual es la Asamblea de dicha institución, "…no es impertinente la Acción de Amparo Constitucional" (sic).

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de enero de 2019, cursante de fs. 146 vta. a 152 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Directorio de la Fundación CBA Tarija, en el plazo de dos días hábiles computables a partir de su notificación con la Resolución de garantías, brinde respuesta positiva o negativa a la petición formulada por los impetrantes de tutela "…tanto en el primer oficio (punto número 3) como en el segundo oficio de fecha 25 de julio de 2018" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los puntos 1, 2, 4 y 5 de la Nota de 4 de julio de 2018, merecieron respuesta por parte del aludido Directorio, señalando el porqué no se podía franquear los documentos solicitados; **ii)** El derecho de petición no implica una respuesta obligatoriamente positiva, sino que la autoridad o persona requerida otorgue una respuesta que satisfaga la petición, lo que no significa que deba darse curso a lo pedido, sino que se brinde respuesta positiva o negativa, exponiendo sus razones o justificativos; **iii)** El hecho que los impetrantes de tutela no compartan con dichos motivos, no implica vulneración de su derecho de petición; **iv)** Con relación al punto 3 de la citada Nota, referente a la solicitud de la grabación de la Asamblea de la Junta Extraordinaria de 9 de junio de 2018, el referido Directorio no se pronunció, por lo que lesionó el derecho de petición de los accionantes; **v)** Respecto a la Nota de 25 de julio de 2018, presentada por los mismos, reiterando su solicitud, que hasta la fecha no fue respondida, existe vulneración parcial del derecho de petición, toda vez que hasta la fecha no hubo pronunciamiento con relación a la grabación solicitada; y, **vi)** En esta última Nota los accionantes hicieron observaciones a los fundamentos empleados en la respuesta de 18 de julio de 2018 y otras peticiones que no fueron respondidas, por lo que se vulneró su derecho de petición con esa omisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota de 4 de julio de 2017 -lo correcto es 2018-, los accionantes solicitaron a los miembros del Directorio de la Fundación CBA Tarija, se les franquee información y documentación (fs. 4).

II.2. Los demandados como miembros del Directorio de la referida Fundación, mediante Nota CITE CBA-190-2018 de 18 de julio, respondieron a la Nota de 4 igual mes y año, presentada por los impetrantes de tutela (fs. 5).

II.3. Por Nota de 25 del mismo mes y año, presentada ante los miembros del Directorio de la Fundación referida, los impetrantes de tutela indicaron "**Ref.: SEGUNDA SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL DIRECTORIO C.B.A. DE TARIJA**" (sic [fs. 6 y 7]).

II.4. El referido Directorio, por Nota Cite: CBA-234-2018 de 3 de septiembre, informó a los accionantes, así como a otros miembros fundadores, que los procesos judiciales y el laudo arbitral instaurados con la Institución, se encontraban en pleno desarrollo; y, que la reinauguración oficial de sus instalaciones se realizaría el 8 de octubre de dicho año (fs. 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela por intermedio de su representante, denuncian la vulneración su derecho de petición; puesto que habiendo solicitado mediante Nota de 4 de julio de 2018, a los miembros del Directorio de la Fundación CBA Tarija, que se les franquee información y documentación específica; recibieron por respuesta la Nota CITE CBA-190-2018 de 18 de igual mes, que es imprecisa, incompleta, infundada e incongruente, tanto fáctica como jurídicamente; ante ello, presentaron la Nota de 25 del referido mes y año, indicando que la respuesta carecía de todo sustento lógico-legal, por lo que reiteraron que se les extienda la documentación impetrada, así como también señalen el nombre de la empresa consultora, el cronograma de las actividades y tareas planificadas hasta la conclusión de la auditoría forense que se estaría llevando adelante; empero, esta carta tampoco mereció contestación alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, estableció que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado, cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"****.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "****el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".***

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R y 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima

*lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, **de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**".*

***Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud**, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser **necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"**, porque **"…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"**, según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 0119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'**".*

*A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*** *(…).*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"»*** (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, luego de analizar la jurisprudencia citada, sostuvo que: *"En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Derecho a la información

Sobre el particular la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: 'A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que: '…abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: '…este derecho incluye el de (…) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión', concordante con el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio'; en los arts. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);

y, 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que '…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre 'La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que la libertad de pensamiento y expresión 'comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'.

Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: ***a)*** *Se pone a disposición la información;* ***b)*** *Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y,* ***c)*** *Se acredita la inexistencia de la información"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se advierte que Juan Pablo Querejazu Ortiz, María Cristina Vaca Garnica, Rosario del Carmen Martínez Revollo y Beatriz Vásquez Zambrano, miembros de la Fundación CBA Tarija -ahora accionantes-, mediante Nota de 4 de julio de 2018, solicitaron al Directorio de la referida Entidad, se les franqueen los siguientes documentos:

1. "- Las actas de todas las reuniones llevadas a cabo por el nuevo Directorio, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Morales, con sus respectivas resoluciones" (sic).

2. "- Acta de la Junta Extraordinaria llevada a cabo el 09 de junio de 2018" (sic).

3. "- Grabación realizada en la Asamblea de la Junta Extraordinaria llevada a cabo el 09 de junio de 2018" (sic).

4. "- Informes de las auditorías externas y/o internas específicas llevadas a cabo en el Centro Boliviano Americano instruidas por el actual Directorio del C.B.A. y de las que fueron informadas por el Presidente de la Asamblea en la última Junta Extraordinaria del 09 de junio de 2018" (sic).

5. "- Informe de las auditorías externas y/o internas específicas que se están llevando a cabo actualmente en el Centro Boliviano Americano de Tarija" (sic).

En mérito a ello, los demandados por Nota CITE CBA-190-2018 de 18 de julio, respondieron a la misma señalando:

"…por motivos del proceso judicial con la Sra. Maria Cristina Bass Werner R., el laudo arbitral con el sindicado y por la confidencialidad de estos documentos no podemos facilitarles las actas de reuniones de directorio por el momento.

El acta de la junta extraordinaria no nos fue proporcionada todavía por el notario.

Los informes de auditorías internas y externas informados por el presidente de la Asamblea en la última junta de 09 de junio se encuentran en su poder, en la carpeta proporcionada en la misma reunión.

Así mismo, la auditoría interna forense autorizada por la Asamblea de los últimos 5 años (2013 a 2017) se encuentra en proceso, los resultados de la misma les será proporcionada en momento oportuno concluida la misma" (sic).

De lo que se desprende, que los demandados otorgaron respuesta escrita, formal y suficiente a las solicitudes establecidas en los puntos 1, 2 y 5 de la Nota de 4 de julio de 2018, indicando que las actas de las reuniones del Directorio no podían ser otorgadas por circunstancias del proceso judicial, el laudo arbitral y por la confidencialidad de dichos documentos; tampoco del Acta de la Junta Extraordinaria, por no haber sido aún proporcionada por el notario de fe pública; y, que las auditorías de los últimos cinco años que se encontraban en proceso, se les otorgaría cuando sean concluidas.

No obstante, respecto a los puntos 3 y 4 de la Nota presentada por los impetrantes de tutela, se advierte que si se lesionó su derecho de petición; toda vez que, la respuesta otorgada sobre las auditorías externas e internas, no llega a ser clara ni precisa, puesto que si bien señalaron que se "…encuentran en su poder…" (sic), no explicaron suficientemente en dominio de qué personas estarían las mismas, si de los peticionantes de tutela, de terceras personas o del propio Directorio y como deberían proceder para su obtención; por lo que provocaron incertidumbre en los accionantes; asimismo, respecto a la grabación solicitada, los demandados simplemente omitieron otorgar respuesta a la misma o tramitarla; razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada, debido a que era obligación de los demandados responder de forma escrita, clara y precisa a dichas solicitudes, otorgando una solución material y explicando las razones del porqué no se las aceptarían o en su caso del porqué si se darían curso.

En relación a las solicitudes contenidas en la Nota de 25 de julio de 2018, presentada por los accionantes, con la referencia "**Ref.: SEGUNDA SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL DIRECTORIO C.B.A. DE TARIJA**" (sic), tampoco se advierte que los demandados hayan otorgado respuesta escrita, clara, precisa y material a dichas solicitudes; por otro lado, en la Nota de 3 de septiembre de 2018, se limitaron a informar que los procesos judiciales y el laudo arbitral instaurados contra la Institución, se encontraban en pleno desarrollo; así como que la reinauguración oficial de sus instalaciones se realizaría el 8 de octubre de dicho año; lo que demuestra que la segunda Nota presentada por los accionantes no fue respondida, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración a su derecho de petición; toda vez que, era deber de los demandados, contestar a todos y cada uno de los puntos desglosados en dicha nota, aún se hayan repetido las solicitudes de la anterior Nota, tomando en cuenta que el sustento de la segunda Nota era distinto al primero.

Cabe reiterar, que el derecho de petición no se tiene lesionado cuando la persona o autoridad a quien se solicita algo en específico, otorga una respuesta negativa a los intereses del impetrante, sino solo cuando no se da respuesta, escrita, clara, precisa, material y en un plazo razonable a lo solicitado. En consecuencia, cuando un accionante denuncie que una persona o autoridad, no dio viabilidad a su solicitud de información y por lo tanto negó la misma, aún sea con razonamientos que hayan sustentado su decisión, no corresponderá su tutela por la posible lesión del derecho de petición, sino que deberá hacérselo por la posible vulneración del derecho a la información desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando así haya sido interpuesta la acción tutelar; en tal sentido el derecho a la petición se lo lesionará por la falta de respuesta o existiendo ésta, que no resuelva materialmente la petición; y el derecho a la información, se lo vulnerará cuando ya exista respuesta pero los argumentos de la negativa sean ilegales o arbitrarios.

Consiguientemente, tomando en cuenta que los peticionantes de tutela, solicitaron que una vez se conceda la tutela, se disponga que los demandados "…otorguen la documentación e información que fue solicitada…" (sic); la misma no resulta ser procedente, por no ser objeto de la presente acción tutelar, tal como se tiene explicado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de enero de 2019, cursante de fs. 146 vta. a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución, emitan respuesta a los puntos 3 y 4 de la Nota de 4 de julio de 2018 y a todo el contenido de la Nota de 25 de igual mes y año, siempre y cuando no la hubieran ya otorgado hasta el presente; y, **DENEGAR** respecto a los puntos 1, 2 y 5 de la Nota de 4 del mes y año mencionado, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24965-2018-50-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 005/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Dolly Quiroga Menacho** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, cursantes a fs. 1, 42 a 46 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, a denuncia de Mireya Yista Mole, en audiencia de juicio, ante la inasistencia injustificada de esta, se dio por abandonada y archivada la causa referente a las supuestas faltas graves incursas en el art. 120.2, 3 y 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), prosiguiéndose únicamente por las contenidas en el art. 121.1, 10 y 20 de la citada Ley.

La Autoridad Sumariante dictó la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018 de 19 de marzo, declarándola responsable sólo de la falta muy grave contenida en el art. 121.20 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; así, por memorial de 11 de abril del referido año, interpuso recurso jerárquico, argumentando que para determinar la sanción solamente se consideró el plazo de inactividad de actos investigativos de treinta días, aplicando textualmente la norma, sin considerar que para la realización de su trabajo no contaba con personal de apoyo, tampoco fue provista con los medios ni recursos para su desplazamiento a la localidad de Yucumo, donde también ejercía sus funciones.

De esta forma, la autoridad fiscal demandada, emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 de 2 de mayo, confirmando la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018, declarándola responsable de la falta muy grave establecida en el art. 121.20 de la LOMP, sin considerar las pruebas de descargo ofrecidas -licencias y permisos- que fueron valoradas incluso por la Autoridad Sumariante, adoleciendo de fundamentación y motivación respecto de todos y cada uno de los aspectos cuestionados en su recurso jerárquico; además, se omitió pronunciamiento sobre la existencia de dolo, limitándose solo al texto de la supuesta falta, prescindiendo su obligación de realizar una ponderación y valoración de elementos y circunstancias demostrados por su parte.

Solicitó medidas cautelares a fin de ser mantenida en su cargo de Fiscal de Materia hasta en tanto la resolución emitida por la Jueza de garantías sea devuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, se ordene notificación al Fiscal Departamental de Beni y a la Jefa Administrativa de la entidad fiscal de ese Departamento, a objeto de que se le permita y mantenga en su fuente laboral con asiento en la ciudad de Trinidad, hasta que la presente acción de amparo constitucional sea resuelta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estimó lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a "…su condición de víctima…" (sic), citando al efecto los arts. 13.I, II, III y IV, 115.I y

II, 121.II, 128, 129; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 12 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 y en consecuencia se dicte una nueva, considerando todos los aspectos jurídicos formulados en su recurso jerárquico, más la imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 168 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliando los mismos refirió que, se la declaró responsable porque supuestamente no desplegó un acto investigativo en el caso, en el término de treinta días; sin embargo, las pruebas adjuntas denotan, bajas médicas, permisos con y sin goce de haberes y suplencias; además, señaló que no conoció de manera única y exclusiva de principio a fin el proceso penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes Víctor Hugo Cuéllar Mina y Wilford Barrientos Guarachi, en su informe escrito presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 83 a 89, señaló que: **a)** Los agravios expresados por la impetrante de tutela en la interposición de su recurso jerárquico coinciden con los indicados en la presente acción de defensa, siendo que los puntos centrales de impugnación fueron respondidos conforme se evidencia de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018, que resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018, en razón a que la peticionante de tutela no señaló los vicios procedimentales insubsanables que impliquen indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales, no demostrando ninguno de los supuestos agravios acusados; **b)** La prenombrada únicamente se limitó a sostener que en ningún momento se valoró las pruebas documentales de descargo, sin especificar cuáles serían las literales de utilidad y pertinencia que desvirtúen la responsabilidad disciplinaria, tampoco identificó la omisión valorativa; **c)** La falta muy grave procesada descrita en el art. 121.20 de la LOMP, prevé la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más, apegados al principio de tipicidad corresponde desentrañar únicamente los elementos configurativos del tipo disciplinario para establecer el cumplimiento o no de los presupuestos exigidos y llegar al convencimiento de la existencia o no de la falta disciplinaria; así, se pronunció expresamente que resultaba muy forzado incorporar como elemento constitutivo exigible el dolo, porque durante la sustanciación del proceso disciplinario se buscó la verdad material de los hechos denunciados; y, **d)** La accionante se conformó únicamente con expresar de modo genérico que no hubo ponderación de los elementos y circunstancias demostradas de su parte, sin especificar las pruebas de descargo determinantes para revertir la decisión disciplinaria asumida, siendo respondida en la Resolución Jerárquica cuestionada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Trinidad del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 005/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 173 a 178, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica impugnada cuenta con una debida fundamentación y motivación, porque da cuenta de cada uno de los motivos que dieron lugar a la Resolución de primera instancia y, la impetrante de tutela "…**no esgrime en que aspectos la resolución impugnada fue carente de fundamentación y motivación**…" (sic); y, **2)** La accionante no demostró la falta de valoración de la prueba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 115/2018-CA/S de 17 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió **RECHAZAR** la solicitud de medida cautelar y **NO HA LUGAR** la priorización para la emisión de resolución del expediente 24965-2018-50-AAC, formuladas por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018 de 19 de marzo, la Autoridad Sumariante, Régimen Disciplinario, Fiscalía Departamental de Santa Cruz, resolvió declarar a Ana Dolly Quiroga Menacho -ahora accionante-, RESPONSABLE de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal (fs. 10 a 19 vta.).

II.2. Cursa memorial de 11 de abril de 2018, por el cual la accionante interpuso recurso jerárquico, conforme a los argumentos expresados en el mismo (fs. 28 a 30).

II.3. Mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 de 2 de mayo, el Fiscal General del Estado -ahora demandado-, resolvió "…**CONFIRMAR** la Resolución de Primera Instancia A.A.G. N° 07/2018 de 19 de marzo, emitida por la Autoridad Sumariante, Amalia Arancibia Garrón, en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos y las previsiones legales invocadas" (sic [fs. 32 a 40]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a "…su condición de víctima…" (sic), porque dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la autoridad fiscal demandada emitió Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 de 2 de mayo, confirmando la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal -declarada en Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018 de 19 de marzo dictada por la Autoridad Sumariante-, alegando que la misma: **i)** Carece de la debida fundamentación y motivación respecto de los aspectos cuestionados en su recurso jerárquico, omitiéndose pronunciamiento sobre la existencia de dolo, limitándose sólo al texto normativo de la supuesta falta; y, **ii)** No consideró las pruebas de descargo ofrecidas -licencias y permisos- sin realizar una ponderación y valoración de los elementos demostrados.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una*

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

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales; en ese entendido, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…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. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

También, el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, estableció lo siguiente: "*…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a*

este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)".

Entendimiento jurisprudencial que si bien fue establecido dentro de un proceso penal, no exime su aplicación en la vía disciplinaria al interior del Ministerio Público, por cuanto tanto la Autoridad Sumariante en primera instancia; así, como el Fiscal General del Estado que conoce el recurso jerárquico ante la impugnación de la sanción, emiten a su turno resoluciones que no pueden estar exentas de la observancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimitan también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…"* (las negrillas nos corresponden).

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R, entre otras]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableciendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *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****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…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. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que únicamente se analizará la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 de 2 de mayo, dictada por el Fiscal General del Estado -ahora demandado-, que conoció y resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018 de 19 de marzo, emitida por la Autoridad Sumariante, Régimen Disciplinario, de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por la cual la accionante fue destituida del cargo y retirada de la carrera Fiscal, al ser la última decisión pronunciada en la vía disciplinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Autoridad Sumariante, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, fue sancionada con la destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y habiendo impugnado dicha determinación, la autoridad fiscal demandada resolvió confirmarla a través de una Resolución carente de fundamentación y motivación, sin pronunciamiento alguno sobre la existencia de dolo; además, no se realizó una valoración de la prueba de descargo ofrecida.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018, emitida por la Autoridad Sumariante, Régimen Disciplinario, Fiscalía Departamental de Santa Cruz, declarando a la impetrante de tutela, responsable de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP -inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más-, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal (Conclusión II.1), misma que tras ser impugnada por la accionante a través de recurso jerárquico (Conclusión II.2), dio lugar a la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018, por la que la autoridad fiscal demandada resolvió "…**CONFIRMAR** la Resolución de Primera Instancia…" (sic [Conclusión II.3]).

III.4.1. Sobre la falta de fundamentación y motivación alegada

Al respecto la accionante refiere que la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 que confirmó la sanción de destitución definitiva dictada en su contra, carece de la debida fundamentación y motivación, en la cual se omitió pronunciamiento sobre la existencia de dolo, refiriendo únicamente a la literalidad de la norma que establece la falta muy grave por inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más, que sustente de forma sólida y fundamentada la decisión asumida.

La Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018, resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Sancionatoria A.A.G. 07/2018, de destitución definitiva del cargo en base a los siguientes fundamentos:

a) Respecto al alegado archivo de la denuncia de faltas disciplinarias graves por abandono de la denunciante y la inexistencia de prueba que acredite las mismas en el que los principios de verdad material, valoración y aplicación correcta de la ley, no fueron aplicados en la misma dimensión al momento de considerarse los elementos del tipo disciplinario muy grave del art. 121.20 de la LOMP, se estableció que la denunciante pese a la conminatoria dispuesta, no asistió a la segunda audiencia sumaria de 19 de marzo de 2018; así, ante el abandono del proceso disciplinario, el petitorio del Investigador Disciplinario y la adhesión de la denunciada -ahora impetrante de tutela-, la Autoridad Sumariante, mediante Resolución de la misma fecha, resolvió apartar a la denunciante con el consiguiente archivo de obrados con relación a las faltas disciplinarias graves y la continuidad del proceso en relación a las faltas disciplinarias muy graves incursas en el art. 121.1, 10 y 20 de la LOMP; también, en cuanto al cuestionado tipo disciplinario descrito en el art. 121.20 de la referida Ley, se estableció que cada una de las faltas disciplinarias graves y muy graves previstas, se diferencian por los elementos configurativos del tipo; sin embargo, la accionante no desarrolló ni especificó con los fundamentos jurídicos y la debida motivación, respaldada por pruebas útiles y acertadas, la cita de la normativa pertinente, de qué manera hubo quebrantamiento de los principios que tutela el régimen disciplinario y los mencionados por esta, para considerarse como posible agravio y amerite análisis del caso concreto;

b) En relación a que la Resolución que la declaró responsable de la falta disciplinaria muy grave, argumentando sólo los tres elementos del tipo, sosteniendo vagamente que existen investigaciones sin señalar cuáles se habrían solicitado por el asignado al caso o la denunciante y que no fue la única que estuvo a cargo del caso, se estableció que la Autoridad Sumariante, teniendo como base la relación fáctica de los hechos denunciados, desentrañó con los fundamentos legales y la debida motivación todos y cada uno de los elementos configurativos del tipo disciplinario procesado; es decir, la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más, presupuestos exigidos para la subsunción de la conducta de la recurrente -accionante- a la falta disciplinaria muy grave procesada, por cuanto en el tiempo que ejerció la dirección funcional de la investigación del caso penal a su cargo, por las pruebas documentales cursantes en el cuaderno disciplinario se demostró la inactividad injustificada de actos investigativos por más del tiempo indicado precedentemente, ampliamente desentrañados en la Resolución Sancionatoria impugnada;

c) En referencia a que la accionante incorporó un nuevo argumento en el recurso jerárquico al sostener que ya existía imputación formal, pareciéndole aberrante pretender la no ampliación de la etapa preliminar porque ya estuvo vigente la etapa preparatoria, se estableció que son aspectos puntuales que no vienen al caso considerar como posibles agravios, sino contextualizar que el procesamiento disciplinario es por la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más , considerada como falta disciplinaria muy grave, tomando únicamente la fecha desde su desplazamiento al asiento fiscal de San Borja de 30 de mayo de 2017, a partir de la cual asumió conocimiento del caso penal FIS-BENI 127/2017 y no desde el informe de inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional de 4 de igual mes y año; así, "…el Certificado emitido por la Jefa Financiera Administrativa de la Fiscalía Departamental del Beni respecto a las funciones ejercidas por la recurrente y las pruebas documentales repetitivas de los Anexos 1, 2 y 3 cursantes en obrados, merecieron valoración probatoria en el fallo disciplinario de primera instancia; incluso el inventario de causas penales revelando sólo datos numéricos y estadísticos…" (sic); y,

d) Respecto a que en la Resolución impugnada no se tomó en cuenta el elemento dolo ni observado la normativa del Código Niña, Niño y Adolescente al tratarse de víctimas menores de edad, siendo que los requerimientos para el forense y la valoración psicológica de las víctimas fueron ordenadas oportunamente, se estableció que "…no estuvo en cuestionamiento legal que en materia disciplinaria queda proscrito toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas disciplinarias son sancionadas a título de dolo o culpa; por ello, resulta muy forzado incorporar como presupuesto exigido en la falta disciplinaria procesada el elemento 'dolo'; en efecto, dentro de la sustanciación del proceso disciplinario se buscó la verdad material de los hechos denunciados; en el presente caso, se cumplió a cabalidad con los elementos configurativos del tipo disciplinario

procesado; pues, resulta innecesario la exposición de los fundamentos legales y la debida motivación respecto al elemento dolo, por no constituir presupuesto exigido propiamente en dicha falta disciplinaria muy grave" (sic); además, la impetrante de tutela en ejercicio de sus funciones como Directora Funcional de la investigación del caso penal, incurrió en la inobservancia de la previsión legal del art. 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente que establece que ante el conocimiento e investigación de "…*delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tiene obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a Ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad*" (sic), siendo incluso conminada por el control jurisdiccional para la presentación de la declaración informativa policial del imputado.

La autoridad fiscal demandada finalizó refiriendo que conforme a la previsión de los arts. 55 de la LOMP, concordante con el 70 con relación al 16, ambos del Código de Procedimiento Penal, la impetrante de tutela estaba constreñida a realizar todos los actos procesales e investigativos necesarios y oportunos, por lo que incurrió en la falta disciplinaria descrita en el art. 121.20 de la aludida Ley, que impidió una respuesta conveniente a la denunciante, vulnerándose el principio de celeridad porque no hubo la diligencia debida y adecuada, siendo elocuente la inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días, "…por lo que, no se advirtió quebrantamiento al principio de tipicidad, tampoco hubo errónea calificación de la conducta de la recurrente al tipo disciplinario que vulnere el debido proceso, por lo que, corresponde confirmar la Resolución recurrida" (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que la autoridad fiscal demandada resolvió confirmar la sanción de destitución definitiva del cargo de la ahora accionante y consiguiente retiro de la carrera Fiscal, a través de una Resolución suficientemente fundamentada, exponiendo de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su decisión, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sustentar su determinación.

Por lo mencionado, se concluye que la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018 contiene una suficiente explicación de las razones por las que confirmó la sanción impuesta por la Autoridad Sumariante, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución no habría considerado los elementos de convicción extrañados y que no contendría una sucinta explicación de las razones por las que determinó la destitución definitiva impugnada mediante recurso jerárquico, advirtiéndose más al contrario que se fundamentó adecuadamente los extremos descritos, con una explicación precisa a cada uno de los cuestionamientos formulados y las consideraciones legales pertinentes, por lo que sobre este apartado corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

III.4.2. Sobre la denunciada falta de valoración probatoria

En el caso concreto, se tiene que la accionante denuncia que la autoridad fiscal demandada al dictar la Resolución que confirmó la sanción de destitución definitiva no consideró las pruebas de descargo ofrecidas -licencias y permisos- sin realizar una ponderación y valoración de los elementos demostrados.

Al respecto, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

De esta forma, en la problemática jurídica planteada, respecto a la **falta de valoración probatoria** de la autoridad fiscal demandada, en la dictación de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 100/2018, no se advierte que la valoración probatoria desplegada se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad para determinar la confirmación de la sanción de destitución definitiva dispuesta contra la impetrante de tutela, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basó la decisión asumida.

En consecuencia, se establece que la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24659-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 273 a 277, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Frida Sandra Calatayud Montoya** contra **Froilán Mallco Aguilar**, **Rector del Tecnológico "Tarija"**; **Manuel Eudal Tejerina del Castillo**, **Director Departamental de Educación de Tarija**; y, **Roberto Tapia Rueda**, **Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 de junio de 2018, cursantes de fs. 100 a 116 vta. y 122 a 126 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2011, desempeña las funciones de Docente en el Instituto Tecnológico "Tarija"; sin embargo, mediante Memorándum 001/17 de 23 de febrero de 2017, suscrito por el Rector de la referida institución -demandado- y el Director Académico a.i. del mismo, se hizo conocer la reducción de su carga horaria de setenta y dos a cuarenta y ocho horas mensuales, siendo impugnado este mediante oficio de 24 de julio de igual año, dirigido al Director Departamental de Educación de Tarija codemandado.

Sin embargo, por oficio de 9 de agosto de 2017, el Director Departamental de Educación de Tarija y el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación del mismo departamento, sin motivación ni fundamentación, se limitaron a señalar que era improcedente su pretensión, que teóricamente se habría aclarado, explicado y proporcionado documentación, que respaldaría su accionar como autoridades.

De esta forma, interpuso recurso jerárquico pidiendo se declare probado el mismo y se revoque y/o anule y/o quede sin efecto: **a)** El Memorándum 001/17; y, **b)** El oficio de 9 de agosto de 2017; también, se disponga la restitución de su carga horaria a setenta y dos horas, en cuanto a las materias de Matemáticas Aplicada, Física Aplicada, Energías Alternativas, Taller de Grado y otros que fueron reducidos.

Así, mediante Resolución Administrativa (RA) 450/2017 de 5 de diciembre, suscrita por el Director Departamental de Educación de Tarija demandado, contraria a lo peticionado en el recurso jerárquico, resolvió conceder en parte el medio impugnatorio interpuesto por la ahora accionante contra el memorando de asignación de carga horaria 001/2017 y oficio de 9 de agosto de 2017, disponiéndose a través de la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional la verificación de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija" en cumplimiento a las atribuciones conferidas en la Resolución Ministerial (RM) "492/2012", a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la impetrante de tutela, "…debiendo emitirse un informe definitivo y dar respuesta de manera fundamentada y motivada…" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante estimó lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 9.5, 46.I, 48 y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque, anule y quede sin efecto: **1)** El Memorándum 001/17; y, **2)** El oficio de 9 de agosto de 2017; y la restitución de su carga horaria a setenta y dos horas en el Instituto Tecnológico "Tarija", en cuanto a las materias de Matemáticas Aplicada, Física Aplicada, Energías Alternativas, Taller de Grado y otras que fueron reducidas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Mixta Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 128 a 131, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante por memorial presentado el 5 de julio de 2018 (fs. 136 a 144), impugnó dicha determinación; por lo cual dicho Tribunal a través de Auto Interlocutorio 14/2018 de 9 de igual mes, dispuso la remisión del expediente ante este Tribunal.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0304/2018-RCA de 23 de julio, cursante de fs. 149 a 156, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 12/2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 266 a 272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en uso de su derecho a la defensa material al no ser asistida por su abogada por encontrarse delicada de salud; ampliando su demanda refirió que el Memorándum con las materias de Física y Química es de su pertinencia; pero, no el otro de Técnica y Tecnología General y si firmó el mismo, fue porque le iban a dejar fuera del sistema.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Tapia Rueda, Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Tarija; y, Froilán Mallco Aguilar, Rector del Instituto Tecnológico "Tarija", en su informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 259 a 265 vta., señalaron que: **i)** El Memorándum 001/2017, también fue firmado por Lidio Condori Flores; pero, no está incluido como autoridad demandada, siendo que la demanda de acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los miembros que suscribieron; **ii)** En más de una ocasión le indicaron a la impetrante de tutela las razones de la decisión de reordenamiento de horas, siendo que éste se aplicó a nivel nacional en el marco de las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica aprobada por RM 02/2017 de 3 de enero; arts. 27 y 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter fiscal y de convenio, aprobado por RM 350/2015 de 2 de junio modificado por las Resoluciones Ministeriales "787/2015" y 2600/2017 de 18 de septiembre, normativa que indica que en la Gestión Institucional de Formación Técnica y Tecnológica, las y los docentes de los Institutos Superiores Técnicos e Institutos Tecnológicos son profesionales con grado académico igual o superior a la oferta académica, concordante con la pertinencia académica a la asignatura de la carrera que oferta el Instituto; **iii)** Constituyen actos

consentidos, primero, el no atacar la normativa que dispone reordenamiento de horas académicas y, segundo, que en coordinación con el área de educación regular se reubicó a la ahora accionante, para completar carga horaria faltante en las Unidades Educativas Jorge Araoz Campero y San Jorge 1, mediante Memorándums de designación 58997 de 3 de abril de 2017 y 055531 de 1 de marzo de igual año, respectivamente; **iv)** La impetrante de tutela fue designada en la gestión 2011, cuando aún no se promulgaron la Ley 070 ni el Reglamento de Institutos Técnicos Tecnológicos, que norman el procedimiento de reordenamiento de horas; además, su carga horaria fue reducida de setenta y dos a cuarenta y ocho horas porque no goza de pertinencia; **v)** Se hizo conocer a la docente que se le ubicaría en el Sistema Regular, asignándole horas en las Unidades Educativas referidas precedentemente; sin embargo, ésta abandonó dichas horas; **vi)** La accionante no goza de inamovilidad en el Subsistema de Educación Superior, porque presta servicio como docente en un Instituto de formación profesional de carácter fiscal; y, **vii)** El recorte de carga horaria se genera en el marco de reordenamiento por pertinencia académica, entendida ésta como la idoneidad, perfil, formación con la que deben contar los maestros y maestras de los diferentes subsistemas, para ejercer la docencia acorde a su formación y en pro de la calidad educativa.

I.3.3. Resolución

La Mixta Sala Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 273 a 277, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que, conforme al principio de subsidiariedad, la pretensión de la accionante que por esta vía se determine si la reducción de la carga horaria de setenta y dos a cuarenta y ocho horas es la correcta o no; además, que se disponga la restitución de su carga horaria, no le corresponde dilucidar a esta vía, sino a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 001/17 de 23 de febrero de 2017, la Rectoría y Dirección Académica del Instituto Tecnológico "Tarija", le hizo entrega a la accionante de su carga horaria y horario correspondiente al Primer Semestre de ese año, de acuerdo al art. 52.IV de la RM 350/15 referente a la "Pertinencia Académica" (fs. 15).

II.2. Cursa Oficio DDE-TAR/SDESFP/RTR. 198/2017 de 9 de agosto (fs. 18).

II.3. Mediante memorial de 24 de agosto de 2017, la impetrante de tutela presentó recurso jerárquico (fs. 19 a 27 vta.).

II.4. Por RA 450/2017 de 5 de diciembre, se resolvió "…**CONCEDER EN PARTE** el medio impugnaticio interpuesto por **Frida Sandra Calatayud** en contra del memorando de asignación de carga horaria N° 001/2017 y en contra del Oficio de fecha 09 de Agosto de 2017…" (sic [fs. 27 a 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo porque en recurso jerárquico se resolvió contrario a lo peticionado determinándose conceder en parte el medio impugnatorio interpuesto contra el Memorándum -de asignación de carga horaria- 001/2017 de 23 de febrero y Oficio DDE-TAR/SDESFP/RTR. 198/2017 de 9 de agosto, disponiéndose a través de la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional la verificación de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija", a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la impetrante de tutela.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su configuración constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, ha señalado: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues ***se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales****, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

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

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita" (las negrillas nos pertenecen).

También, la SCP 0074/2015 de 10 de marzo, sostuvo: «…"*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las

normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"».

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir de la RA 450/2017 de 5 de diciembre, al ser la última decisión pronunciada en la vía administrativa y cuestionada ante la jurisdicción constitucional, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que se resolvió contrario a su pretensión concediéndose en parte el recurso jerárquico interpuesto contra el Memorándum 001/17 de 23 de febrero de 2017 y el Oficio DDE-TAR/SDESFP/RTR 198/2017 de 9 de agosto, disponiéndose la verificación de la carga horaria a efectos de comprobarse la pertinencia académica y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la accionante.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados -Conclusión II.4-, se tiene la RA 450/2017, dictada por Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija -autoridad demandada-, por la cual resolvió "…**CONCEDER EN PARTE** el medio impugnaticio interpuesto por **Frida Sandra Calatayud** en contra del memorando de asignación de carga horaria N° 001/2017 y en contra del Oficio de fecha 09 de Agosto de 2017…" (sic) y se dispuso se realice a través de la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional la verificación de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija", a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la impetrante de tutela, "…**debiendo emitirse un informe definitivo y dar respuesta de manera fundamentada y motivada**…" (sic).

Corresponde precisar que se analizará la denuncia relativa a la congruencia, por cuanto la accionante a tiempo de interponer la presente acción de defensa alegó que la Resolución Administrativa cuestionada resolvió el recurso jerárquico que interpuso contrario a lo peticionado en éste.

En ese marco, se tiene que la impetrante de tutela, a tiempo de presentar recurso jerárquico, alegó que:

i) El Memorándum 001/17, que redujo su carga horaria de setenta y dos a cuarenta y ocho horas mensuales, carece de motivación y fundamentación;

ii) Impugnó el Memorándum referido pretendiendo su revocatoria, mediante oficio de 24 de julio de 2017, dirigido a Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, solicitando se verifique: la legalidad de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija"; la pertinencia a la carrera de todos los docentes del referido Instituto; el horario designado de cada uno de los docentes; y, la existencia injustificada de horarios ad honorem; y,

iii) El Oficio DDE-TAR/SDESFP/RTR 198/2017, sin mayor motivación ni fundamentación, se refirió a normativa de manera general, en cuanto a la designación de horas, revisión de carga horaria, pertinencia académica y reordenamiento de horas, de manera vaga a ciertas autoridades sin individualizarlas, limitándose a señalar que era improcedente su pretensión, porque teóricamente se habría aclarado, explicado y proporcionado documentación que respaldaría supuestamente el accionar de las potestades nombradas.

La impetrante de tutela pidió "…una vez corridos los trámites procedimentales de rigor, se declare probada el presente recurso jerárquico; disponiéndose: se revoque y/o anule y/o quede sin efecto: El Memorándum, N° 001/17, de fecha 23 de febrero de 2017, firmado y /o suscrito Lic. FROILÁN MALLCO AGUILAR, en su condición de Rector del Tecnológico Tarija y T.S. Lidio Condori Flores, en su condición de Director Académico a.i. del Tecnológico Tarija; el Oficio de fecha 9 de agosto del 2017, emitido por el LIC. MANUEL EUDAL TEJERINA DEL CASTILLO, en su condición de Director Departamental de Educación de Tarija - DDET. y el MSC. ROBERTO TAPIA RUEDA, en su condición de Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Tarija; y todas disposición, contraria a mis derechos laborales; como también se disponga la Restitución de mi Carga horaria, a **72 (SETENTA Y DOS HORAS) HORAS**, en el Instituto Tecnológico Tarija, de la ciudad de Tarija, provincia Cercado del departamento de Tarija; en cuanto a las materia de Matemáticas Aplicada, Física Aplicada, Energías Alternativas, Taller de Grado y otros, que fueron reducidos, a raíz de la disminución de la carga horaria" (sic).

Ahora bien, cotejada la RA 450/2017 de 5 de diciembre, se tiene que en el "CONSIDERANDO PRIMERO" (a fs. 30 de obrados), se consideró los agravios expresados por la impetrante de tutela a tiempo de interponer su recurso jerárquico, refiriendo que:

a) Por Memorándum 001/17, emitido por el Rector del Instituto, se le entregó la carga horaria y horario correspondiente al primer semestre 2017, cuya sumatoria es de cuarenta y ocho horas mensuales, contraviniendo sus derechos porque antes contaba con setenta y dos horas;

b) Impugnó el Memorándum mencionado y mediante oficio de 24 de julio de 2017, dirigido al Director Departamental de Educación de Tarija, solicitó se verifique la legalidad de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija" y que recibió como respuesta sin fundamentación que la revisión de la carga horaria, pertinencia académica y reordenamiento de horas en los institutos técnicos y tecnológicos es atribución y obligación de sus autoridades, el llevar adelante estos procesos, cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales pertinentes; y,

c) Que el Oficio DDE-TAR/SDESFP/RTR 198/2017, no se pronunció en cuanto al Memorándum 001/17, dando lugar a la vulneración del derecho al trabajo.

También, se consideró la petición de la accionante en los siguientes términos:

"…**se revoque y/o anule y/o quede sin efecto:**

1) El Memorándum No. 001/17 de fecha 23 de febrero de 2017, firmado y/o suscrito Lic. FROILÁN MALLCO AGUILAR en su condición de Rector del Instituto Tecnológico Tarija…;

2) el Oficio de fecha 9 de agosto de 2017, emitido por el (…) Director Departamental de Educación de Tarija -DDET- y (…) Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional (…) y toda disposición contraria a [sus] derechos laborales;

3) como también se disponga la Restitución de [su] Carga horaria a 72 (SETENTA Y DOS HORAS) (…) en el Instituto Tecnológico Tarija (…), en cuanto a las materias de Matemáticas Aplicada, Física Aplicada, Energías Alternativas, Taller de Grado y otros que fueron reducidos a raíz de la disminución de la carga horaria" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que a tiempo de dictar una resolución administrativa se debe observar el principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia existente entre lo peticionado y lo resuelto, una concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; además, debe existir una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, lo que da lugar a la emisión de un fallo congruente.

En el presente caso se tiene que, al emitirse la RA 450/2017, como se refirió precedentemente la decisión asumida guarda estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto; así, los agravios expresados en el recurso jerárquico por la impetrante de tutela, al igual que su petición, fueron considerados a tiempo de resolver la problemática jurídica y de esta forma conceder en

parte el recurso jerárquico en su favor, en cuanto al Memorándum y Oficio cuestionados; también, la parte dispositiva refleja una correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto porque se dispuso: **i)** La Realización de la verificación de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico "Tarija", en cumplimiento a normativa -RM "492/2012"- a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente; **ii)** Determinar, si corresponde, la reposición de la carga horaria de la solicitante de tutela; y, **iii)** Se emita un informe definitivo y se dé respuesta de manera fundamentada y motivada.

De tal manera, se emitió una Resolución Administrativa en franco resguardo y respeto del principio de congruencia, en la cual el derecho al trabajo denunciado como lesionado por la accionante no sufrió vulneración alguna, razonamientos conducentes a denegar la tutela pretendida, porque conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional esta vía inmediata, oportuna y eficaz corresponde únicamente para reparar y restablecer un derecho cuya lesión se hubiera evidenciado.

En consecuencia, se establece que el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 273 a 277, pronunciada por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24945-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 614 vta. a 618 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Andrés Miranda Ramírez** en representación de **Ulises Rocabado Saat** contra **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 112 a 117, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio del cargo de Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se inició en su contra seis sumarios administrativos, los mismos que siendo objetivamente análogos, no merecieron el mismo tratamiento jurídico por parte de la Autoridad Sumariante; toda vez que, en los tres primeros no se estableció responsabilidad administrativa a diferencia de los restantes.

Contra las Resoluciones Finales de Proceso Administrativo 020/2018, 021/2018 y 022/2018, interpuso recursos de revocatoria, los que fueron erróneamente rechazados; por lo que, activó recursos jerárquicos semejantes ante el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo ya citado, alegando fundamentación insuficiente de la Autoridad Sumariante en cuanto a que los hechos atribuidos no constituían infracción administrativa al no estar previstos en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, en el Reglamento Interno de Personal, ni en el Manual de Organización para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y, falta de valoración de la prueba de descargo, respecto a que los cargos inculpados correspondían a labores propias de funcionarios públicos de otra unidad específica, los cuales no fueron parte del sumario administrativo.

El demandado dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, revocando el fallo pronunciado en la sustanciación del recurso de revocatoria inherente a la Resolución Final de Proceso Administrativo 022/2018; en consecuencia, correspondía la sustanciación de los otros dos medios de impugnación en el mismo sentido tomando en cuenta su similitud, se debió emitir un pronunciamiento expreso, claro en relación a los argumentos planteados en los recursos presentados y resolver siguiendo su propio precedente; sin embargo, no lo hizo y en las Resoluciones de Recurso Jerárquico 002/2018 y 003/2018 ambos de 15 de mayo, se procedió a copiar de manera literal los fundamentos del recurso de revocatoria, dejando irresueltos los recursos jerárquicos planteados oportunamente; vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; "falta de valoración de la prueba de descargo" (sic), a la igualdad "en su vertiente garantía de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley y respeto al principio de predictibilidad de las resoluciones administrativas"

(sic), a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 178.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico 002/2018 y 003/2018, pronunciadas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; **b)** Ordene que el prenombrado pronuncie nuevas resoluciones que resuelvan los dos recursos jerárquicos presentados, respetando sus derechos, en el plazo máximo de setenta y dos horas; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios, pago de los gastos que efectuó para lograr la restitución de sus derechos y garantías constitucionales conculcados, honorarios profesionales y gastos judiciales realizados, "tasados por Secretaría de su Despacho" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 605 a 614 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **1)** Actualmente son siete procesos sumarios administrativos activados en su contra, teniendo como hecho análogo que ciertos contribuyentes quienes presentaron trámites ante la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, fueron observados dentro de su marco competencial; **2)** La Autoridad Sumariante emitió las Resoluciones Finales de Proceso Administrativo 11/2018, 12/2018 y 13/2018, estableciendo que: "De la revisión del manual de organizaciones y funciones para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia se evidencia con claridad las funciones de cada uno de los denunciantes en la que no se encuadra la denuncia realizada" (sic), de tal manera en estos procesos se advirtió la atipicidad del hecho acusado; no obstante aquello, a través de las Resoluciones 20/2018, 21/2018 y 22/2018, se determinó responsabilidad administrativa bajo el único argumento: "Que, de la revisión de la Ley Nº 482, del Gobiernos Autónomos Municipales en la cual su único objeto es regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomo Municipales, en virtud a la mencionada Ley se evidencia con claridad las funciones de cada uno de los denunciantes en lo que sí se encuadra la denuncia realizada" (sic); es decir, para la sumariante en esos procesos administrativos el cargo atribuido sí estaba establecido en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; **3)** Contra las resoluciones citadas precedentemente, interpuso recursos de revocatoria que fueron rechazados; en mérito a lo cual, planteó recursos jerárquicos idénticos, argumentando fundamentación insuficiente en torno a que los hechos inculpados no constituían infracción administrativa, por no estar establecidas de manera taxativa en la referida Ley, Reglamento Interno, ni Manual de Organización y Funciones de la entidad y la falta de valoración de la prueba de descargo presentada en los tres sumarios, que demostraba que los hechos atribuidos correspondían a funciones propias de otros funcionarios públicos; y, **4)** En la Resolución del Recurso Jerárquico "01/2018" se concluyó que, la Autoridad Sumariante al no haber hecho una valoración de la prueba de descargo vulneró el art. 116 de la Ley Fundamental, por lo que, determinó "anular" (no efectúa mayor explicación); empero, los otros dos recursos no fueron resueltos de la misma manera, en las Resoluciones "Nº 02/2018 y Nº 03/2018", el demandado solo transcribió literalmente los fundamentos que expresó en la Autoridad Sumariante, sin emitir criterio propio, lo cual genera una carencia de fundamentación y motivación que justifique por qué confirmó la decisión de la sumariante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito; empero, por intermedio de sus representantes Erwin Viera Mejía y Rommy Sandra Peredo Peredo, en audiencia indicó: **i)** La fundamentación del

impetrante de tutela no refleja la verdad jurídica de los hechos, el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, de acuerdo a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales en cuanto a su estructura organizativa está compuesta por el Alcalde, Secretarios, Direcciones y Unidades Municipales; en tal sentido, el 2015 el Alcalde contrató al accionante en calidad de Secretario Municipal, cuyas atribuciones están claramente establecidas en el art. 29.17 de la Ley antes citada, el funcionario debía cumplir todo lo estipulado en las disposiciones legales en vigencia sobre la gestión por resultados; sin embargo, durante el ejercicio de sus funciones fue pasible a un sinnúmero de llamadas de atención, por no desempeñar sus funciones específicas; y, **ii)** De diciembre de 2017 a febrero de 2018, ingresaron a la entidad quince cargos sobre secuestro de documento e incumplimiento de funciones contra el accionante y la tercera interesada, lo más grave es que el 15 de enero de 2018, se recepcionó una denuncia anónima en la que se indicó que de no tomarse acciones contra esos funcionarios se las plantearía contra el Alcalde Municipal; en tal vitud, se solicitó informe a ambos, y recién hicieron conocer las que tenían ocultas en sus escritorios, por ello fueron suspendidos en el ejercicio de sus funciones con goce de haberes por el lapso de treinta días, posteriormente el impetrante de tutela voluntariamente presentó renuncia el 4 de junio de 2018; resultando extraño que alegue vulneración de derechos, impugnando solamente los recursos jerárquicos y no los de revocatoria.

De igual forma, señaló que ocupó el cargo de Autoridad Sumariante, desde "…enero hasta el 16 de mayo del año en curso…" (sic); asimismo explicó que: **a)** Un proceso sumario inicia de oficio o en mérito a una denuncia, en ambos casos se debe tener prueba de lo acusado; en ese sentido, en los tres primeros procesos activados los denunciantes no adjuntaron documentación alguna; por lo que, correspondía determinar la inexistencia de responsabilidad, por "falta de pruebas" (sic), tal como señaló en el fallo que emitió, en cuanto a los otros dos sumarios administrativos, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción después de una investigación presentó bastante documentación que demuestra el incumplimiento de deberes del accionante, el proceso sumario se encuentra normado por el Decreto Supremo "233/2018-A" -lo correcto es 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, modificado por el Decreto Supremo 26237 de 23 de junio de 2001, dentro del mismo, se respetó el debido proceso y el principio de presunción de inocencia, toda vez que el impetrante de tutela tuvo conocimiento de los procesos, contestó y presentó prueba, en igualdad de oportunidades; y, **b)** Las denuncias son análogas, porque se rechazó otorgar derecho propietario de transferencia en un condominio, del que el impetrante de tutela conocía que tenía problemas incluso antes de ser Secretario Municipal; sin embargo, no generó mecanismos que den una respuesta a las personas que se apersonaban a la Alcaldía a regularizar su derecho propietario, finalmente no hubo más que paralizar el trámite; empero, tal decisión no fue notificada legalmente a los interesados, siendo más de doscientas personas las afectadas, no era necesario comunicar a cada una de ellas, simplemente bastaba que como máxima autoridad de esa Secretaria disponga que algún funcionario subalterno lleve la notificación a la administración del condominio, en tiempo hábil y oportuno, función que debió precautelar en aplicación del art. 28.2 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que establece: "Las Secretarias o Secretarios Municipales dependen directamente de la Alcaldesa o del Alcalde y asumen plena responsabilidad por todos los actos de Administración que desarrollan", en aplicación del art. 14 del Decreto Supremo (DS) 26237, determinó el descuento del 20% de haberes; toda vez que, en la primera de las tres resoluciones de revocatoria que emitió determinó su destitución no pudiendo decretar lo mismo en los dos procesos restantes; no obstante aquello, la destitución en resolución de recurso jerárquico fue dejada sin efecto. Los cargos presentados posteriormente, también fueron rechazados bajo el argumento de que los funcionarios fueron destituidos; en ese sentido, no se advierte lesión de derechos constitucionales, por lo que solicitó que no se conceda la acción tutelar y se la declare "improcedente".

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Siglinde Talamás Mendoza, Directora Municipal del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, por medio de su representante intervino en audiencia señalando que: **1)** El

mandato que estableció el constituyente fue de respetar, cumplir y hacer cumplir la Ley Fundamental; sin embargo, el demandado vulneró groseramente derechos fundamentales, sancionó a su representada como al accionante, a partir de una norma inexistente cuando en el proceso administrativo rigen los mismos principios del derecho penal; es decir, taxatividad, *Lex* Previa y presunción de inocencia, "los cuales se ha llevado por la borda" (sic), siendo víctimas de un procesamiento indebido carente de verdad material; **2)** Las Resoluciones impugnadas por el accionante carecen de fundamentación y motivación, del por qué fueron pasibles a una sanción, cuál la conducta y en qué norma se encuentra tipificada como reprochable que merezca una sanción; **3)** La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales tiene por objeto normar y determinar la estructura administrativa de los Gobiernos Autónomos "Departamentales", a falta de su Carta Orgánica Municipal, no puede establecer tipos de conducta que sean pasible a sanciones; en ese sentido, el proceso instaurado contra el accionante y su persona no tiene esa base; **4)** No se identificó la norma que se aplicó para determinar la sanción, inclusive dentro del ámbito penal, la conducta resulta atípica; toda vez que, fueron rechazados tres procesos penales seguidos por los denunciantes, los que presentados como prueba no fueron valorados; y, **5)** Se paralizaron los trámites del Condominio "Laguna Azul", así precautelaron los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de referencia, pues tenían una aprobación con cierta característica, y de pronto aparecieron ventas de lotes con otras dimensiones, observación técnica que efectuaron junto con el accionante, no mereciendo tal procesamiento; en tal sentido, pidió se deje sin efecto las Resoluciones 002/2018 y 003/2018, y se emita nuevos fallos respetando los derechos vulnerados.

I.2.4. Resolución

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 614 vta. a 618 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 128 y 129 de la CPE y art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), configuran la acción de amparo constitucional, que previamente a su activación debe observar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez; **ii)** Conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, resulta evidente que debe imponerse una sanción que esté tipificada en la norma anterior al hecho que se pretende juzgar; sin embargo, no solo se debe analizar la parte sustantiva de la norma sino también el procedimiento; en tal sentido, la carencia de fundamentación denunciada no fue impugnada en la vía disciplinaria; toda vez que, el art. 36 del Decreto Reglamentario (DR) de la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé como medio de impugnación la aclaración y complementación dentro de los tres días siguientes a la notificación de un fallo que presente contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubieran sido omitidas en las resoluciones, reclamo que debió ser puesto a conocimiento de la autoridad demandada a través del recurso señalado, para que subsane las observaciones respecto a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de descargo, al haber omitido la presentación del mismo se incurrió en el incumplimiento del principio de subsidiariedad, aspecto que impide conocer el fondo de lo planteado; **iii)** La Sumariante así como la Autoridad que conoció el recurso jerárquico, demostraron "ausencia de tecnicismo en cuanto a la cuestión Administrativa" (sic), el fallo del recurso jerárquico en el artículo primero rechazó de forma total el recurso de revocatoria; sin embargo, modificó la sanción, por otra parte, confirmó totalmente el "recurso jerárquico de 25 de abril" (sic), cuando lo que se estaba analizando era el recurso de revocatoria; aspectos que al no haber sido reclamados, impiden efectuar un análisis, más aun tomando en cuenta que a través de esta acción de amparo constitucional se cuestionó las resoluciones 002/2018 y 003/2018; **iv)** En lo que concierne a la vulneración del principio de igualdad inherente al principio de predictibilidad, se debe tomar en cuenta que si bien los hechos son análogos y que pareciera que la Resolución 01/2018 podría ser vinculante, la autoridad que conoció el recurso jerárquico valoró las pruebas e hizo notar a la Autoridad Sumariante que debió observar tal aspecto; **v)** En relación al derecho a la impugnación reclamado, el accionante hizo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa y agotada

la misma activó la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la pretensión no es atinada; y, **vi)** La pretendida adhesión y ampliación de fundamentos a esta acción de defensa, por la tercera interesada no puede ser atendida una vez admitida la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Grecia Dayana Ortuño Esquivel, el 20 de diciembre de 2017, presentó denuncia refiriendo que, adquirió un lote de terreno en el condominio privado cerrado "Laguna Azul" y el 11 de agosto del citado año, se apersonó a la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, para tramitar cambio de nombre, en ventanilla de entrega de trámite se le informó que la duración sería de quince a treinta días, cuando retornó le dijeron que su solicitud se encontraba pendiente "a dibujo de plano" (sic) y que demoraría un mes aproximadamente; sin embargo, pasado ese tiempo no le dieron mayor información y recién el 4 de diciembre del año ya enunciado, tomó conocimiento que por orden de Ulises Rocabado Saat, Director de Desarrollo Municipal -accionante- y de Silvia Siglinde Talamás Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador de la entidad, no se dio curso al trámite debido a observaciones en el plano del condominio privado, aspecto que se negaron a plasmar por escrito, debiendo esperar indefinidamente la sustanciación del mismo, lo cual atenta a su derecho a la propiedad privada; toda vez que, transcurrieron cinco meses desde el ingreso del trámite y la tardanza producida se dio con la única intención de beneficiarse, tal vez esperando algún incentivo económico, prueba de ello es que la observación fue verbal y una vez "arreglemos", como no hay observación escrita el trámite seguirá su curso (fs. 369 a 371).

II.2. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Municipal citado, por Informe GAMLG-UT-Of. Int. 09/2018 de 28 de febrero, recomendó remitir antecedentes al Sumariante por la presunta existencia de Responsabilidad Administrativa atribuible al impetrante de tutela (fs. 403 a 412); en consecuencia, Rommy Sandra Peredo Peredo, dictó la Resolución de Apertura de Proceso Sumario Administrativo 016/2018 de 22 de marzo, otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación para que asuma defensa y presente las pruebas de descargo (fs. 336 a 338).

II.3. Por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 021/2018 de 11 de abril, se determinó establecer responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela y la ahora tercera interesada, en cuanto a la denuncia por incumplimiento de funciones, de conformidad al art. 39 del Reglamento Interno de Personal (RIP) para el Órgano Ejecutivo, sancionándolos con severa llamada de atención (fs. 314 a 320).

II.4. En virtud a lo supra citado, el accionante y Silvia Siglinde Talamás Mendoza por memorial de 18 de abril de 2018, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 021/2018 (fs. 304 a 307).

II.5. El 25 de abril de 2018, la Autoridad Sumariante, resolvió el recurso de revocatoria activado, disponiendo: "RECHAZAR DE FORMA TOTAL el Recurso de Revocatoria…" (sic), estableciendo como sanción la multa del 20% de la remuneración mensual en aplicación del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG [fs. 293 a 299]).

II.6. El peticionante de tutela y la tercera interesada a través del escrito presentado el 2 de mayo del año antes citado, plantearon recurso jerárquico contra la resolución arriba enunciada (fs. 286 a 288 vta.).

II.7. El demandado emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 15 de mayo, por el que resolvió **"CONFIRMAR TOTALMENTE la RESOLUCIÓN DE RECURSO JERARQUICO de fecha 25 de abril de 2018**, dictada por la Autoridad Sumariante Abg. ROMY SANDRA PEREDO PEREDO, dentro del Proceso Sumario Nº 016/2018" (sic), a fs. 258 consta que tal decisión fue notificada al accionante el 18 de igual mes y año (fs. 268 a 276).

II.8. Cursa denuncia presentada por Cinthia Sotez Burgos de Sengoku, el 9 de diciembre de 2017, en la que refiere que, adquirió un lote de terreno en el condominio privado cerrado "Laguna Azul", se apersonó a la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal citado, previo pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT) y otros correspondientes para tramitar el cambio de nombre, la aprobación, elaboración, reposición y certificado catastral; sin embargo, habiendo transcurrido cuatro meses desde el ingreso, Ulises Rocabado Saat -accionante- y Silvia Siglinde Talamás Mendoza, no dieron curso a su solicitud, ni siquiera estaría en la primera fase, secuestrando su documentación con la única intención de beneficiarse de su situación vulnerable a la desesperación para sacar "provecho" exigiendo pagos que no corresponden (fs. 540 a 541).

II.9. Previa investigación, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Municipal citado, por Informe GAMLG-UT-Of. Int. 07/2018 de 22 de febrero, recomendó remitir antecedentes al Sumariante por la presunta existencia de Responsabilidad Administrativa atribuible al impetrante de tutela y Silvia Siglinde Talamás Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador (fs. 576 a 585); en mérito a lo cual, Rommy Sandra Peredo Peredo, emitió la Resolución de Apertura de Proceso Sumario Administrativo 018/2018 de 22 de marzo, contra los mencionados, otorgándoles el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación para que asuman defensa y presenten las pruebas de descargo (fs. 521 a 523).

II.10. Por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 020/2018 de 11 de abril, se determinó establecer responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela y de Silvia Siglinde Talamás Mendoza, en cuanto a la denuncia por incumplimiento de funciones, de conformidad al art. 39 del RIP para el Órgano Ejecutivo, sancionándolos con severa llamada de atención (fs. 486 a 492).

II.11. En virtud de lo anterior, el accionante por memorial de 18 de abril de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 020/2018 (fs. 475 a 478).

II.12. El 25 de abril de 2018, la Autoridad Sumariante, resolvió el recurso de revocatoria activado, disponiendo: "RECHAZAR DE FORMA TOTAL el Recurso de Revocatoria…" (sic), estableciendo como sanción la multa del 20% de la remuneración mensual en aplicación del art. 29 de la LACG (fs. 466 a 472).

II.13. A través del escrito presentado el 2 de mayo del año antes citado, el peticionante de tutela junto a la tercera interesada plantearon recurso jerárquico contra la resolución arriba enunciada (fs. 453 a 455 vta.).

II.14. Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz -demandado-, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 003/2018 de 15 de mayo, por el que resolvió **"CONFIRMAR TOTALMENTE la RESOLUCIÓN DE RECURSO JERARQUICO de fecha 25 de abril de 2018**, dictada por la Autoridad Sumariante Abg. ROMY SANDRA PEREDO PEREDO, dentro del Proceso Sumario Nº 018/2018" (sic), a fs. 429 consta que tal decisión fue notificada al accionante el 18 de igual mes y año (fs. 440 a 448).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la igualdad "en su vertiente garantía de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley y respeto al principio de predictibilidad de las resoluciones administrativas" (sic), a la impugnación y a la defensa; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz -demandado-, al pronunciar las Resoluciones 002/2018 y 003/2018 ambas de 15 de mayo, omitió considerar que los hechos que se le atribuyeron no constituían infracción administrativa por no estar establecidos en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, en el Reglamento Interno de Personal, ni en el Manual de Organización para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; asimismo, no valoró la prueba de descargo presentada en relación a

que los hechos denunciados correspondían a labores propias de funcionarios públicos de otra unidad específica.

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

III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada en el Estado Constitucional de Derecho

La SCP 0164/2018-S3 de 15 de mayo, haciendo referencia a la SC 0119/2003-R de 28 de enero, respecto a la motivación y fundamentación de resoluciones como componentes del debido proceso, estableció que: "…*la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como* `***el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(..)* ***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*** *'(SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la* ***fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales***…" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, con relación a una resolución motivada en el marco de una Estado Constitucional de Derecho, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

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

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente***"» (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en el ámbito administrativo

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0599/2016-S3 de 23 de mayo, citando la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló: «"*En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.*

En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad*"*.

Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, en un caso similar al que hoy se analiza, sostuvo que: *"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.*

A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, ***debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada***.

(…).

De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, ***correspondía en el presente caso*** (…) ***valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción****. La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general.*

La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación, garantiza la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo" (entendimiento reiterado por las SSCC 0483/2010-R, 0643/2010-R, 0843/2010-R, 1863/2010-R, 0498/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0143/2012, 0599/2013 y 1208/2013-L, entre otras» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar se tiene que, Cinthia Sotez Burgos de Sengoku y Grecia Dayana Ortuño Esquivel el 9 y 20 de diciembre de 2017 respectivamente, presentaron denuncias contra Ulises Rocabado Saat, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, señalando que sin explicación alguna paralizó los trámites de cambio de nombre de los predios que adquirieron del condominio privado cerrado "Laguna Azul", aspecto que les fue comunicado de manera verbal después de cuatro y cinco meses de iniciados los mismos, negándose a otorgarles una explicación por escrito, debiendo esperar indefinidamente la sustanciación del mismo, con la única intención de beneficiarse de un incentivo económico (Conclusiones II.1 y II.8).

La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de ese Gobierno Autónomo, por Informes GAMLG-UT-Of. Int. 07/2018 y 09/2018 de 22 y 28 de febrero respectivamente, recomendó remitir antecedentes al Sumariante por la presunta existencia de Responsabilidad Administrativa atribuible al impetrante de tutela y otra; en consecuencia, tal autoridad dictó las Resoluciones de Apertura de Proceso Sumario Administrativo 016/2018 y 018/2018 ambos de 22 de marzo, contra el prenombrado, otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación para que asuma defensa y presente pruebas de descargo (Conclusiones II.2 y II.9).

Por Resoluciones Finales de Proceso Sumario Administrativo 020/2018 y 021/2018 los dos de 11 de abril, se determinó establecer responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela, en cuanto a la denuncia por incumplimiento de funciones, de conformidad al art. 39 del RIP para el Órgano Ejecutivo, sancionándolo con severa llamada de atención (Conclusiones II.3 y II.10).

El accionante por memoriales de 18 de abril de 2018, interpuso recursos de revocatoria contra las Resoluciones Finales de Proceso Sumario Administrativo 020/2018 y 021/2018, la Autoridad Sumariante, el 25 del mes y año antes citados, rechazó los medios de impugnación planteados y estableció como sanción la multa del 20% de la remuneración mensual en aplicación del art. 29 de la LACG (Conclusiones II.4, II.5, II.11 y II.12); a lo que, por escritos de 2 de mayo de 2018, planteó recursos jerárquicos y el demandado, emitió las Resoluciones 002/2018 y 003/2018 ambas de 15 de mayo, confirmando los fallos de Revocatoria precitados (Conclusiones II.6, II.7, II.13 y II.14).

Del examen de la acción de amparo constitucional planteada, así como de los argumentos expuestos por las partes en audiencia se advierte que, la problemática central versa en torno a las Resoluciones de Recurso Jerárquico 002/2018 y 003/2018; toda vez que, el impetrante de tutela, denuncia que el demandado al emitirlas, no consideró que los hechos atribuidos no constituían infracción administrativa por no estar establecidos en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, en el Reglamento Interno de Personal, ni en el Manual de Organización para el Órgano Ejecutivo de ese Gobierno Autónomo Municipal; por otra parte, no valoró la prueba de descargo presentada en relación a que los hechos denunciados correspondían a labores propias de funcionarios públicos de otra unidad específica, apartándose incluso del precedente que emitió en la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2018 en la que dispuso Revocar el fallo emitido por la Autoridad Sumariante, aspecto que transgrede sus derechos constitucionales.

En ese contexto, concierne verificar si el demandado, al emitir las Resoluciones de Recurso Jerárquico 002/2018 y 003/2018, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido de los memoriales de los recursos jerárquicos deducidos por el solicitante de tutela así como el tenor de las Resoluciones Jerárquicas cuestionadas.

III.3.1. Respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 15 de mayo

El accionante por memorial presentado por el 2 de mayo de 2018 (fs. 286 a 288 vta.), denunció que la Autoridad Sumariante:

a) Vulneró su derecho al debido proceso, al haber emitido un fallo carente de fundamentación; toda vez que, no determinó cuál es el ordenamiento jurídico administrativo que contravino de acuerdo a sus funciones, atribuciones y deberes, como Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal ya enunciado y si la conducta fue por acción u omisión, conforme establecen los arts. 28 inc. a) y 29 de la LACG; asimismo, el DS 23318-A modificado por el DS 26237, en su art. 13 dispone que: "La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público"; por su parte, el art. 14 del mismo texto legal explica: "El ordenamiento jurídico administrativo a que se refiere el artículo 29 de la Ley 1178, está constituido por las disposiciones legales atinentes a la Administración Pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión. I. Las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público son: a. Generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes, las que dicten el órgano rector competente o las entidades cabeza de sector, las normas específicamente aplicables para el ejercicio de las profesiones en el sector público, los Códigos de Ética a los que se refiere el artículo 13 del Estatuto del Funcionario Público, así como los códigos o reglamentos de ética profesional en lo que no contradigan las anteriormente enunciadas. b. Específicas o las establecidas por cada entidad, que en ningún caso deberán contravenir las anteriores"; en tal sentido, si bien en la resolución del recurso de revocatoria se trató de corregir los fundamentos del fallo primigenio, al referir que "'NO HABRÍAMOS CUMPLIDO CON PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DECLARADOS EN LA C.P.E.'" (sic) responsabilidad, celeridad y eficiencia, esta errónea fundamentación no invoca ninguna norma jurídica que establezca que su función sea hacer seguimiento a la notificación de las observaciones efectuadas al trámite 24327, por lo que solicitó que la decisión sea revocada; y,

b) La Autoridad Sumariante no valoró la prueba de descargo presentada, consistente en el extracto del sistema de la hoja de ruta del trámite 24327, que evidencia que una vez ingresado el 14 de agosto de 2017, fue derivado a ventanilla el 28 de igual mes y año, Informe Técnico GAMLG-DMPR-INF 369/2017 de 18 de agosto, por el que el responsable de revisión de proyectos Urbanos I del Plan Regulador hizo conocer las observaciones del trámite prenombrado, Notificación SPDT-DPR 39/2017 de 18 de agosto, remitido a ventanilla única de plataforma dependiente de la Secretaría de Planificación encargada de notificar al interesado, conforme se extrae de la Comunicación Interna SMAF 005/2018 de 23 de abril, que demuestran que la atención fue oportuna y despachada con

observaciones, y que no es su función notificar o mandar a notificar personalmente al interesado, no existiendo norma alguna que determine tal acto como su función.

En respuesta, el demandado por Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018, determinó confirmar totalmente la "RESOLUCIÓN DE RECURSO JERARQUICO de fecha 25 de abril de 2018" (sic) -siendo lo correcto RECURSO DE REVOCATORIA-, en base a los siguientes fundamentos:

1) Realizó una transcripción literal de los arts. 110, 115, 116 y 180 de la CPE; 28 inc. a) y 29 de la LACG; arts. 13, 14 y 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; 18 y 21 de este último texto legal; 28 y 29 de la LGAM; art. 9 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; y, art. 7 del Manual de Organización y Funciones para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, Dirección Municipal del Plan Regulador, refiriendo que esos serían los fundamentos legales de la Autoridad Sumariante, explicados de manera que los sumariados puedan entender las razones de la decisión de forma clara, no habiéndose vulnerado el derecho al debido proceso; y,

2) Enfatizó que el art. 232 de la CPE, contempla los principios por los que se rige la Administración Pública; asimismo, el art. 235.2 de la Ley Fundamental, prevé las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, el art. 28 de la LGAM, señala: "Las Secretarias o Secretarios Municipales dependen directamente de la Alcaldesa o el Acalde, y asumen plena responsabilidad por todos los actos de administración que desarrollan", el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia indica como obligación: "desarrollar sus funciones, atribuciones, y deberes administrativos con ética, compromiso, calidad, calidez puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y vocación de servicio a la sociedad" y el inc. e) del mismo precepto: "Atender con diligencia y resolver con diligencia los requerimientos de los administrados"; asimismo, apuntó que en la entidad existe normativa sobre la forma en que deberán actuar los funcionarios, teniendo el sumariado la obligación de observarla, pues fue de su conocimiento al asumir el cargo; sin embargo, no cumplió con supervisar a todos los funcionarios dependientes de su Secretaría, por lo que no podría justificar su conducta indicando que hay un funcionario en ventanilla encargado de la entrega de los trámites por los que fue denunciado; además que, el funcionario tenía conocimiento de la problemática por la que atravesaba el condominio "Laguna Azul", debió tomar las previsiones del caso, al no haberlo hecho perjudicó a trece propietarios, que a la fecha no pueden regularizar su situación legal, lo que demuestra la falta de compromiso con la entidad ocasionando desmedro a su imagen.

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación emergente de la carencia de tipicidad respecto al hecho atribuido al accionante, reclamado, cabe mencionar que si bien los arts. 110, 115, 116, 180, 234 y 235.2 de la CPE; 28 inc. a) y 29 de la LACG; 13, 14 y 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; 18 y 21 del DS 26237; 28 y 29 de la LGAM; 9 inc. b y c) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; y, 7 del Manual de Organización y Funciones para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, Dirección Municipal del Plan Regulador, se encuentran relacionados al ámbito administrativo; empero, solamente fueron transcritos por el demandado a efectos de señalar que ese es el fundamento legal de la Autoridad Sumariante, el cual es claro, sin realizar una debida fundamentación dirigida a explicar cuál o cuáles contienen una disposición normativa legal o reglamentaria inherente al tipo disciplinario al cual se encuentre vinculado el hecho supuestamente desplegado por el denunciado y descrito en el fallo impugnado, aspecto que debió ser observado en cumplimiento del principio de tipicidad que rige todo procedimiento legal, incluido el administrativo disciplinario.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la justicia constitucional puede revisarla 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";* en tal sentido, en cuanto a la falta de valoración inherente a la prueba de descargo presentada por el accionante, se advierte que en

el fallo pronunciado, el demandado indicó que en la entidad existe normativa sobre la forma en que deberán actuar los funcionarios y que, debió supervisar las labores del personal a su cargo, además en su valoración no se advierte apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no siendo evidente lo alegado en cuanto a tal agravio.

En ese orden, conforme lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta imprescindible que toda resolución, en resguardo del derecho al debido proceso, sea lo suficientemente motivada y exponga con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que el peticionante de tutela, sepa con certeza en qué normativa está prevista la falta que cometió y cuál es la sanción establecida, explicación ausente en la Resolución jerárquica impugnada de lesiva, en razón a que no se establecen los elementos que constituirían un tipo disciplinario, sobre el que se considera una sanción en el caso conocido en el proceso disciplinario, circunstancias que sobre el fallo objeto de análisis -Recurso Jerárquico 002/2018 de 15 de mayo-, corresponde que la tutela pedida sea concedida.

III.3.2. Respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico 003/2018 de 15 de mayo.

El demandante de tutela, por escrito de 2 de mayo de 2018, cuestionó el fallo emitido en la sustanciación del recurso de revocatoria, argumentando que:

i) La Autoridad Sumariante lesionó su derecho al debido proceso, al haber emitido un fallo carente de fundamentación; toda vez que, no determinó cuál es el ordenamiento jurídico administrativo que contravino, de acuerdo a sus funciones, atribuciones y deberes, como Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal ya enunciado y si la conducta fue por acción u omisión, conforme establecen los arts. 28 inc. a) y 29 de la LACG; 13 y 14 el DS 23318-A modificado por el DS 26237; en tal sentido, si bien en la resolución del recurso de revocatoria se trató de corregir los fundamentos del fallo primigenio, al referir que "'NO HABRÍAMOS CUMPLIDO CON PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DECLARADOS EN LA C.P.E.'" (sic) responsabilidad, celeridad y eficiencia, esta errónea fundamentación no invocó ninguna norma jurídica que establezca que su función sea hacer seguimiento a la notificación de las observaciones efectuadas al trámite 24326, por lo que solicitó que la decisión sea revocada; y,

ii) No se valoró la prueba de descargo presentada, consistente en el extracto del sistema de la hoja de ruta del trámite 24326, que evidencia que una vez ingresado el 14 de agosto de 2017, fue derivado a ventanilla el 28 de igual mes y año, Informe Técnico GAMLG-DMPR-INF 369/2017 de 18 de agosto, por el que el responsable de revisión de proyectos Urbanos I del Plan Regulador hizo conocer las observaciones del trámite prenombrado, Notificación SPDT-DPR 39/2017 de 18 de agosto, remitido a ventanilla única de plataforma dependiente de la Secretaría de Planificación encargada de notificar al interesado, conforme se extrae de la Comunicación Interna SMAF 005/2018 de 23 de abril, que demuestran que la atención fue oportuna y despachada con observaciones, y que no es su función notificar o mandar a notificar personalmente al interesado, no existiendo norma alguna que determine tal acto como su función.

En consecuencia, el demandado por Resolución de Recurso Jerárquico 003/2018, determinó confirmar totalmente la "RESOLUCIÓN DE RECURSO JERARQUICO de fecha 25 de abril de 2018" (sic) -siendo lo correcto RECURSO DE REVOCATORIA-, en base a los siguientes fundamentos:

a) Efectúo una transcripción exacta de los arts. 110, 115, 116 y 180 de la CPE; 28 inc. a) y 29 de la LACG; 13, 14 y 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; 18 y 21 de este último texto legal; 28 y 29 de la LGAM; 9 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; y 7 del Manual de Organización y Funciones para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, Dirección Municipal del Plan Regulador, describiendo que esos son los fundamentos legales de la Autoridad Sumariante, explicados de manera que los sumariados puedan entender las razones de la decisión de forma clara, no habiéndose vulnerado el derecho al debido proceso; y,

b) Puntualizó que el art. 232 de la CPE, contempla los principios por los que se rige la Administración Pública; asimismo, el art. 235.2 de la Ley Fundamental, prevé las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, el art. 28 de la LGAM, señala: "Las Secretarias o Secretarios Municipales dependen directamente de la Alcaldesa o el Acalde, y asumen plena responsabilidad por todos los actos de administración que desarrollan", el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia indica como obligación: "desarrollar sus funciones, atribuciones, y deberes administrativos con ética, compromiso, calidad, calidez puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y vocación de servicio a la sociedad" y el inc. e) del mismo precepto: "Atender con diligencia y resolver con diligencia los requerimientos de los administrados"; asimismo, apuntó que en la entidad existe normativa sobre la forma en que deberán actuar los funcionarios, teniendo el sumariado la obligación de observarla, pues fue de su conocimiento al asumir el cargo; sin embargo, no cumplió con supervisar a todos los funcionarios dependientes de su Secretaría, por lo que no podría justificar su conducta indicando que hay un funcionario en ventanilla encargado de la entrega de los trámites por los que fue denunciado; además que, el funcionario tenía conocimiento de la problemática por la que atravesaba el condominio "Laguna Azul", debió tomar las previsiones del caso, al no haberlo hecho perjudicó a trece propietarios, que a la fecha no pueden regularizar su situación legal, lo que demuestra la falta de compromiso con la entidad ocasionando desmedro a su imagen.

En tal sentido, contrastando lo expuesto en el memorial del recurso jerárquico activado y la resolución emitida en sustanciación de este, en lo que concierne a la falta de fundamentación y motivación alegada por presunta ausencia de tipicidad en relación a la conducta inculpada al impetrante de tutela, resulta evidente que el demandado transcribió de manera textual los arts. 110, 115, 116, 180, 234 y 235.2 de la CPE; 28 inc. a) y 29 de la LACG; 13, 14 y 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; 18 y 21 del DS 26237; 28 y 29 de la LGAM; art. 9 incs. b y c) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; y, 7 del Manual de Organización y Funciones para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, Dirección Municipal del Plan Regulador, preceptos que si bien se encuentran relacionados al ámbito administrativo; empero, solamente fueron copiados por el demandado refiriendo que ese es el fundamento legal de la Autoridad Sumariante, y que sería claro, sin realizar una debida fundamentación dirigida a explicar cuál o cuáles contienen una disposición normativa legal o reglamentaria inherente al tipo disciplinario al cual se encuentre vinculado el hecho supuestamente desplegado por el denunciado y descrito en el fallo impugnado, aspecto que debió ser observado en cumplimiento del principio de tipicidad que rige todo procedimiento legal, incluido el administrativo; asimismo, indicó que en la entidad existe normativa sobre la forma en que deberán actuar los funcionarios y que, debió supervisar las labores del personal a su cargo, pero tampoco identificó la normativa a la que se refiere.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la justicia constitucional puede revisarla 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*"; en tal sentido, en cuanto a la falta de valoración inherente a la prueba de descargo presentada por el accionante, se advierte que en el fallo pronunciado, el demandado indicó que en la entidad existe normativa sobre la forma en que deberán actuar los funcionarios y que, debió supervisar las labores del personal a su cargo, además en su valoración no se advierte apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no siendo evidente lo alegado en cuanto a ese agravio recurrido.

En tal sentido, de acuerdo al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 se tiene que también al interior de los procesos administrativos -entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios- es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia de observancia de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se

encuentre debidamente fundamentada y motivada; y, el derecho a la defensa irrestricta, que se hallan insertos en el art. 115.II de la CPE, que dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (…)", explicación ausente en el análisis del primer agravio -falta de tipicidad de los hechos que se le endilga-, incurriendo en insuficiente motivación; consecuentemente, afecta a la fundamentación que debe observar toda Resolución.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, "en su vertiente garantía de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley y respeto al principio de predictibilidad de las resoluciones administrativas" (sic), al no haberse expuesto de manera clara los fundamentos jurídico-constitucionales inherentes, no es susceptible de protección vía acción de amparo constitucional, cuya finalidad de acuerdo a la Constitución Política del Estado, es proteger derechos fundamentales, por lo que no se realiza mayor análisis.

En relación a la presunta lesión del derecho a la impugnación, siendo evidente que el accionante dentro del proceso sumario administrativo hizo uso de todos los medios de impugnación que tuvo a su alcance, tampoco corresponde ser considerado.

III.4. Otras consideraciones

El 9 de enero de 2014, se puso en vigencia la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, cuyo objeto es regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, aunque de manera supletoria, a cuyo efecto, extiende su ámbito de aplicación a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente y en los que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias. Sin perjuicio de lo anterior, la misma Ley establece que la normativa legal del Gobierno Autónomo Municipal, en su jurisdicción, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; así como el pago de Tributos Municipales y el cuidado de los bienes públicos; todo ello al tenor combinado de los arts. 1 al 3 de la citada norma (Disposiciones Generales). Establece normas referidas al Gobierno Autónomo Municipal, Concejo Municipal como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador, Órgano Ejecutivo Municipal, Bienes de Dominio Municipal, Valores Financieros y Deuda Municipal, Participación y Control Social, así como algunas Disposiciones Transitorias, Abrogatorias (respecto a la Ley 2028 de Municipalidades) y Derogatorias (en cuanto a disposiciones de igual o menor jerarquía, contrarias a la misma).

Ahora bien, el Órgano Ejecutivo Municipal, tiene facultades ejecutivas y reglamentarias; en tal sentido, corresponde que en uso de esas sus atribuciones establezca un Reglamento Administrativo Disciplinario, que contemple faltas y sanciones de sus funcionarios a efectos de no vulnerar sus derechos constitucionales.

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR en parte la Resolución 09/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 614 vta. a 618 vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en cuanto a la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la defensa, conforme lo desarrollado en el presente fallo.

2° Dejar sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico 002/2018 y 003/2018 ambas de 15 de mayo, pronunciadas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del

departamento de Santa Cruz, a objeto que emita nuevos fallos cumpliendo los parámetros desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Exhortar a que las Entidades Territoriales Autónomas Municipales, conforme a sus atribuciones, desarrollen un reglamento administrativo específico para la sustanciación de procesos disciplinarios que tipifiquen las faltas y sanciones en las que puedan incurrir los funcionarios.

4° A través de **Secretaría General** de este Tribunal, se notifique con copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a la Federación de Asociaciones Municipales (FAM) a efectos de la disposición anterior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24954-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 253 a 258, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa Minera ANTIS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** a través de su representante legal **Colin Robert Little** contra **Heriberto Erik Ariñez Bazzan**, **Director Ejecutivo Nacional**; **Jhonny Colque Arenas** y **Neldy Virginia Andrade Martínez**, **ex** y **actual Directora Regional a.i. Potosí-Chuquisaca**; **Alejandro Ernesto Orellana Barrera** y **Johnny Ruíz Mamani**, **ex** y **actual Oficial de Diligencias**, todos de la **Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de mayo, 4 de junio y 10 de julio de 2018, cursantes a fs. 144, 146 a 156, 159 a 161 vta., y 185 respectivamente, la entidad accionante a través de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2011, presentó mediante nota y formulario 1000907, solicitud de contrato minero de arrendamiento del área fiscal denominada "BARRENO", cuyo trámite fue inicialmente admitido por providencia de 2 de septiembre del mismo año respecto al área referida compuesta por cincuenta cuadrículas ubicadas en el departamento de Potosí, provincia Antonio Quijarro, cantón Condori, Karma, a su nombre como representante legal de la Empresa Minera ANTIS S.R.L.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2015 se aclaró la denominación de la empresa, y se constituyó nuevo domicilio procesal en la ciudad de Potosí, calle "…'San Alberto s/n tenis Potosí. Amb 2.'…" (sic); más adelante, el 16 de enero de 2017, se dictó la Resolución Administrativa (RA) AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/13/2017, dando inicio al proceso de consulta previa, señalando la primera reunión de deliberación para el 7 de marzo de igual año; empero, mediante Nota ANTIS-67-719 presentada el 2 de febrero del referido año, comunicó la imposibilidad de asistir a la misma, pidiendo su suspensión; ante ello, la AJAM Potosí-Chuquisaca, por providencia de 7 del citado mes y año dio curso a dicha solicitud. Asimismo, la citada institución, a través de la providencia de 24 de abril del mismo año dispuso que su persona como representante legal se apersone ante dicha autoridad, a fin de que se fije fecha y hora para la primera reunión y pago de costos de la fase deliberativa, otorgándole el plazo de treinta días hábiles a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de declararse la perención del trámite en caso de no hacerlo; decreto con el cual se notificó en su domicilio procesal supuestamente el 26 de igual mes y año.

El 26 de junio del citado año, se dictó la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/149/2017, por la que de forma equivocada e ilegal, declararon la perención de la solicitud de inscripción de Contrato Administrativo Minero AGJAM-892/2013, disponiendo la cancelación de dicha inscripción provisional en el Catastro y Cuadriculado Minero, más la pérdida del derecho de prioridad sobre el área denominada "BARRENO", sin verificar la legalidad de las dos notificaciones con las providencias anteriores; en vista de ello, presentó recurso de revocatoria contra la indicada Resolución, debido a que la notificación con las providencias de 7 de febrero y 24 de abril de 2017 no se cumplieron legalmente al no dar cuenta de la persona a quien se habrían entregado las actuaciones, ni de su

relación con la empresa a la que representa, simplemente se "rellenó" en el formulario y se hizo firmar a un supuesto testigo, no habiendo cumplido el fin de comunicar válida y efectivamente el acto administrativo en cuestión, vulnerando los arts. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 40 de su Reglamento, provocando indefensión en la Empresa accionante.

En mérito al recurso interpuesto, el Director Regional de la AJAM Potosí-Chuquisaca, el 17 de agosto del mismo año, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017, rechazando el mismo y confirmando el fallo impugnado, ratificando la ilegal perención dispuesta, tratando de validar notificaciones ilegales y viciadas que hicieron que las actuaciones con las que se pretendía notificar, no produzcan efectos jurídicos; motivo por el cual, formuló recurso jerárquico, no obstante el superior en grado dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/30/2017 de 20 de octubre de igual año, rechazando el recurso promovido, confirmando en todas sus partes la decisión impugnada, convalidando así las ilegalidades cometidas contra la Empresa que representa al no verificarse que no se cumplieron las notificaciones de forma efectiva y que el vencimiento del plazo otorgado el 24 de abril del referido año, no fue por negligencia o deserción de la Empresa Minera ANTIS S.R.L., sino que jamás supieron efectivamente de la conminatoria en treinta días hábiles; asimismo, habiendo solicitado complementación del fallo emitido, fue denegado por Auto de 9 de noviembre del referido año, declarando la improcedencia de dicha solicitud.

Finalmente, refiere que el 13 de junio de 2017 se apersonó mediante fax, pidiendo señalamiento de fecha para la primera reunión de la consulta previa, la cual mereció como respuesta una sanción de declaratoria de perención del trámite administrativo minero iniciado; extremo que fue el resultado de no haber recibido una comunicación efectiva y cierta indicando que debía apersonarse en ese plazo perentorio, vulnerando con ello el derecho de petición, quedando frustrada la solicitud de contrato minero de arrendamiento del área fiscal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante, denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…se dejen sin efecto los actos administrativos judiciales demandados (…) y que se ordene que se practiquen nuevamente en la forma prevista en el art. 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo y su reglamento, para garantizar una comunicación efectiva con las providencias emitidas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 247 a 252, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Empresa accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que de haber sabido materialmente que tenían un plazo, obviamente que no lo hubieran dejado vencer, no siendo de su conocimiento la Resolución que les declaró la perención de la solicitud de suscripción del contrato administrativo, como consecuencia de esa falsa notificación, habiendo activado los recursos administrativos que prevé la ley, denunciando que la notificación no cumplió su finalidad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, a través de sus representantes Lucía Vargas Fernández, Álvaro Ochoa Flores, Pablo Augusto Rodríguez Tórrez y Neldy Virginia Andrade Martínez -los dos últimos no firman-, presentó informe escrito de 27 de julio

de 2018, cursante de fs. 241 a 245 vta., señalando lo siguiente: **a)** Todas las diligencias de notificación se practicaron en el domicilio procesal señalado por la Empresa accionante (calle San Alberto s/n tenis, Potosí, ambiente 2) en presencia de un testigo de actuación, toda vez que el representante legal de la misma no se encontraba físicamente en dicho domicilio; **b)** El administrado siempre respondió positivamente a dichas diligencias sin alegar desconocimiento del acto administrativo puesto a su conocimiento y realizando las actividades encaminadas a la conclusión del trámite, conforme se evidencia de las doce diligencias de notificación adjuntas al presente informe y nunca fueron cuestionadas, existiendo por ello un acto consentido previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Las diligencias cuestionadas en su forma, cumplieron su finalidad de hacer conocer las providencias de conminatoria para proseguir con la tramitación de la solicitud de suscripción de contrato administrativo minero, bajo alternativa de declarar la perención por negligencia imputable al interesado; **d)** El representante de la Empresa actuó de forma negligente desde el 13 de febrero de 2017, fecha en la que se notificó con la providencia de 7 del mismo mes y año donde se suspendió la primera fecha fijada para consulta previa, y ante la inacción del solicitante, se le conminó mediante providencia de 24 de abril del citado año, para que se apersone a la Dirección Regional de Potosí-Chuquisaca a efectos de fijar día y hora para la primera reunión y realizar el pago de los costos de la fase deliberativa, habiendo transcurrido más de setenta días calendario de la paralización del trámite, imputable al mismo solicitante; **e)** Ahora la parte peticionante de tutela no puede justificar o validar su inactividad con la presente acción de amparo constitucional, más cuando al ser un ente colectivo, tiene la facultad de designar a otro representante o éste delegar el seguimiento del trámite a una tercera persona; **f)** Respecto a los actos administrativos cuya nulidad se pretende, los mismos cumplen con el principio de legalidad previsto en el art. 4 inc. c) de la LPA, así como los presupuestos procesales de validez y eficacia previstos en los arts. 27, 28, 29 y 30 de la indicada Ley; y, **g)** La Nota ANTIS-67-821 de 12 de junio de 2017 demuestra que la entidad accionante después de transcurridos más de cuatro meses desde la paralización de su trámite, no habiendo realizado el seguimiento de este, recién envió una nota vía fax en la referida fecha; es decir que la misma fue extemporánea y no merecía pronunciamiento o respuesta alguna de parte de la administración, por lo que no existe vulneración al derecho a la petición alegado por una presentación fuera del horario y falta de formalización en sede administrativa, solicitando declarar improcedente la tutela invocada.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados y representantes, refirió que: **1)** En su calidad de administradores se remiten a cumplir las disposiciones legales en vigencia, la Empresa accionante simplemente tiene un derecho expectaticio, al estar dentro de un proceso de solicitud de contrato, y a la fecha no se le reconoció ningún derecho sobre alguna área minera; **2)** Dentro del citado proceso, se llevaron a cabo diferentes actuaciones por la autoridad jurisdiccional administrativa minera, a partir del señalamiento de domicilio procesal de la parte peticionante de tutela, habiéndose realizado más de diez notificaciones en el mismo lugar antes de la providencia de conminatoria; por ejemplo la de 8 de agosto de 2008, firmando un testigo de actuación lo que convalida la notificación; la de 24 de enero de 2017 se realizó de la misma forma, no habiendo observado este tipo de notificaciones, al contrario las consintieron; **3)** Cuando emitieron la providencia de suspensión de la primera reunión de consulta previa y posteriormente una conminatoria el 24 de abril -no indica el año-, la misma fue notificada de igual forma que las anteriores, porque les corre términos y plazos los cuales en caso de incumplimiento les genera responsabilidad administrativa; por ello, todas las actuaciones así sean de mero trámite o definitivas, son notificadas conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario, no existiendo normativa expresa que señale qué actuaciones se realizan de forma personal y cuáles no, máxime cuando se señaló un domicilio; **4)** No se vulneró derecho alguno en cuanto a las notificaciones realizadas por esta instancia; asimismo, este trámite a solicitud de la parte accionante, sufrió una suspensión por más de cincuenta días calendario a raíz de que supuestamente no se encontraba su representante en esta jurisdicción, por lo cual no podía realizar las gestiones tendientes a la prosecución del mismo; **5)** En cumplimiento a las disposiciones legales en vigencia, correspondía conminar a la otra parte y notificar conforme lo establece el

procedimiento y así se hizo, estableciendo una conminatoria y posteriormente una resolución de perención; y, **6)** La parte accionante tenía todas las prerrogativas para fundamentar y adjuntar prueba documental para suspender los diferentes actos administrativos, pudiendo otorgar la empresa un poder para la tramitación de la presente solicitud, sino se encontraba su representante.

Jhonny Colque Arenas; Neldy Virginia Andrade Martínez, ex y actual Directora Regional a.i. Potosí-Chuquisaca; y, Alejandro Ernesto Orellana Barrera y Johnny Ruíz Mamani, ex y actual Oficial de Diligencias, todos de la AJAM, no presentaron informe escrito, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 212 y 214; y, 219 y 220, habiéndose apersonado la segunda nombrada a la audiencia señalada, sin embargo en la misma no intervino.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 253 a 258, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó el siguiente fundamento; de los antecedentes, se tiene que las notificaciones se habrían realizado en el domicilio procesal señalado por la parte accionante, no siendo ciertos los extremos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto las resoluciones objeto de la misma, fueron dictadas de acuerdo a lo previsto por el art. 115 de la Norma Suprema, así como la Ley de Procedimiento Administrativo, correspondiendo denegar la tutela demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Colin Robert Little representante legal de la Empresa Minera ANTIS S.R.L. -ahora parte accionante-, mediante Nota presentada el 19 de agosto de 2011 dirigida al Presidente Ejecutivo de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), solicitó la suscripción de contrato, previo cumplimiento de las formalidades de ley, sobre la concesión denominada "BARRENO", ubicada en el departamento de Potosí, provincia Antonio Quijarro, cantón "Condoriri", Karma (fs. 107); solicitud que mediante proveído de 8 de abril de 2015, el Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, dispuso su radicatoria (fs. 106).

II.2. Por RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/13/2017 de 16 de enero, el Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, resolvió disponer el inicio de proceso de consulta previa dentro del trámite de solicitud de Contrato Administrativo Minero CMC-892/2013 del área denominada "BARRENO", efectuada por el representante legal de la empresa peticionante de tutela, señalando la primera reunión para el 7 de marzo de 2017, disponiendo la notificación del prenombrado (fs. 96 a 102).

II.3. A través de la Nota ANTIS-67-719 presentada el 2 de febrero del mismo año, la Empresa accionante mediante su representante, solicitó al Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, postergación de la fecha de la consulta previa (fs. 95); en virtud a ello, la citada autoridad por providencia de 7 de febrero de igual año, suspendió la reunión prevista, encontrándose a la espera del comunicado para el señalamiento del día y hora de la primera reunión de deliberación (fs. 94); providencia con la que fue notificada la entidad accionante, el 13 del referido mes y año, a horas 15:00 en su domicilio procesal señalado calle "San Alberto", interior ambiente 2 (fs. 93).

II.4. Por providencia de 24 de abril de 2017, el prenombrado Director dispuso que se apersone ante esa instancia administrativa el representante de la aludida Empresa impetrante de tutela, a efectos de fijar fecha y hora para la primera reunión y realizar pago de costos para la fase deliberativa, advirtiéndole que de no apersonarse para este cometido se procederá a la perención del trámite, otorgando treinta días hábiles a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente, de acuerdo a lo establecido en el art. 94 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable supletoriamente (fs. 92). Con dicho decreto fue notificada la empresa accionante el 26 del citado mes y año, a horas 9:15 en su domicilio procesal señalado (fs. 91).

II.5. El representante legal de la empresa peticionante de tutela, mediante Nota ANTIS-67-821 presentada el 13 de junio del 2017, dirigida al Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, solicitó se les comunique la fecha para la primera reunión de deliberación dentro del proceso de consulta previa denominada "BARRENO" (fs. 90); en mérito a ello, el prenombrado Director emitió la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/149/2017 de 26 de junio, mediante la cual resolvió declarar la perención de la solicitud de suscripción de Contrato Administrativo Minero AGJAM-CMC-892/2013, con Código 1000907, presentada el 18 de agosto de 2011 por el representante legal de la Empresa accionante, sobre el área denominada "BARRENO", disponiendo la cancelación de la inscripción provisional en el Catastro y Cuadriculado Minero y la pérdida del derecho de prioridad sobre el área mencionada (fs. 78 a 89).

II.6. A través del memorial presentado el 19 de julio del referido año, la empresa impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/149/2017 (fs. 72 a 77 vta.); en virtud a ello, el Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, por Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017 de 17 de agosto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria formulado, confirmando en todas sus partes dicho acto administrativo (fs. 52 a 64).

II.7. Mediante escrito presentado el 9 de octubre del citado año, la entidad accionante a través de su representante, amplió la fundamentación del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución supra (fs. 43 a 51 vta.); producto de lo cual, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM -ahora autoridad codemandada-, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/30/2017 de 20 de octubre, por la cual resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017 (fs. 29 a 42).

II.8. Por escrito presentado el 1 de noviembre de 2017, la Empresa accionante solicitó complementación de la Resolución antes citada; como resultado de ello, el precitado Director Ejecutivo emitió el Auto de 9 de igual mes y año, resolviendo declarar la improcedencia de la merituada solicitud (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; alegando que, dentro la solicitud de suscripción del contrato minero de arrendamiento sobre la concesión del área fiscal denominada "BARRENO" que efectuó con COMIBOL: **i)** Las diligencias de notificación realizadas con las providencias de 7 de febrero y 24 de abril de 2017, emitidas por el Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM son defectuosas, ya que no cumplieron el procedimiento de notificación por cédula ni las condiciones establecidas en los arts. 33 de la LPA y 40 de su Reglamento, no habiendo asegurado la recepción por parte de la empresa accionante y con ello el conocimiento real y efectivo sobre las determinaciones asumidas por la mencionada autoridad minera, provocándoles indefensión; y, **ii)** Por tal motivo, interpuso los recursos pertinentes; sin embargo, la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017 de 17 de agosto dictada por el citado Director es ilegal porque está basada en argumentos insostenibles que buscan sin sustento confirmar la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/149/2017 de 26 de junio, pretendiendo validar notificaciones ilegales; por su parte, la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/30/2017 de 20 de octubre emitida por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, convalidó la decisión dispuesta por el inferior sobre la perención del trámite minero iniciado, así como las ilicitudes cometidas contra la Empresa, al no haberse verificado que no se cumplieron las notificaciones de forma efectiva.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de otras jurisdicciones

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio sostuvo: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '…**el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas**'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar 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 (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. **De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones**.*

(…)

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho*

(interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada línea jurisprudencia fue ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, al manifestar que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en la SCP 0606/2016-S2 de 30 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se evidencia que, el representante legal de la Empresa Minera ANTIS S.R.L. -ahora accionante-, el 19 de agosto de 2011 solicitó al Presidente Ejecutivo de la COMIBOL, la suscripción de contrato sobre la concesión denominada "BARRENO", ubicada en el departamento de Potosí, provincia Quijarro, cantón "Condoriri", Karma; en mérito a ello, el Director Regional a.i. Potosí-Chuquisaca de la AJAM, dispuso su radicatoria, iniciándose luego el proceso de consulta previa dentro del trámite, derivando en la emisión de las providencias de 7 de febrero y 24 de abril de 2017 por parte de la indicada autoridad minera, esta última mediante la cual se dispuso que el representante de la Empresa accionante se apersone ante la instancia administrativa, a efectos de fijar fecha para la primera reunión, advirtiéndole que de no hacerlo se procedería a la perención del trámite, otorgándole al efecto treinta días hábiles a partir del día siguiente de su legal notificación.

Posteriormente de transcurrido ese tiempo, el prenombrado Director emitió la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/149/2017 de 26 de junio, declarando la perención de la solicitud impetrada, dispuso la cancelación de la inscripción provisional en Catastro y Cuadriculado Minero y la pérdida del derecho de prioridad sobre el área mencionada; en virtud a ello, la parte accionante interpuso

recurso de revocatoria ante la misma autoridad, dictándose la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017 de 17 de agosto, que confirmó en todas sus partes el antedicho acto administrativo. Producto de esta decisión, formuló recurso jerárquico, siendo resuelto por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, quien pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/30/2017 de 20 de octubre, rechazando el recurso interpuesto, confirmando en todas sus partes el fallo anterior; y, ante la solicitud de complementación, la indicada autoridad de alzada emitió el Auto de 9 de noviembre del citado año, resolviendo declarar la improcedencia de la merituada solicitud.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los afectados, frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias o administrativas, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

No obstante de ello, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante encuadre su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; ante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo la demanda cumplir una carga argumentativa suficiente que demuestre la supuesta errónea interpretación aludida.

Con relación a lo precedentemente mencionado, en el caso que se analiza, se evidencia que la parte accionante no demandó vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada de ninguna de las Resoluciones o actos administrativos pronunciados por las autoridades demandadas (Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMR-PT-CH/DR/RRR/2/2017 y Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/30/2017), para su respectivo estudio; asimismo, no alegaron omisión ni errónea valoración de medios de prueba, tampoco una incorrecta interpretación del ordenamiento que rige al procedimiento administrativo, menos una carga argumentativa suficiente para efectuar dicha tarea, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar sus resoluciones.

Asimismo, se limitó a cuestionar diligencias de notificación efectuadas el 13 de febrero y 26 de abril de 2017, arguyendo su ilegalidad, al considerar que no habrían cumplido con las formalidades establecidas en la norma administrativa, extremos que no obstante ya fueron objeto de análisis y consideración por parte de las instancias impugnatorias pertinentes a las cuales acudió la Empresa accionante, a través de la interposición de los recursos que le franquea la Ley, pidiendo ahora mediante esta acción tutelar, que se dejen sin efecto los actos administrativos judiciales demandados y se practiquen nuevamente en la forma prevista por el art. 33 de la LPA y su Reglamento; situaciones que sin embargo, no pueden ser analizadas por este Tribunal, debido a que por una parte, el conocimiento y resolución de una causa o un determinado trámite, es prerrogativa de las instancias ordinarias y administrativas correspondientes, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstas, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Por otra parte, la acción de amparo constitucional es una acción de carácter tutelar y no debe confundirse con una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias o en su caso administrativas a la que puedan acudir los afectados, frente a una decisión adversa que afecte sus

intereses, para revisar la legalidad de los procesos o instancias judiciales o administrativas, sino solamente ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada de forma excepcional, en miras a brindar tutela, cuando se advierta una clara vulneración de los mismos y el accionante cumpla con los presupuestos ya establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, lo que en el caso que nos ocupa no aconteció, correspondiendo por ello denegar la acción intentada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 253 a 258, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25313-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 400 a 404 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés España Gutiérrez** en representación de **AA** contra **Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente del Directorio**; **Jorge Da Silva Wichtendahl**, **Representante Legal**; **Susan Rehm Zapata**, **Directora General**; y, **Silke Marina Scholer**, **Directora del Nivel Secundario**; todos **del Colegio** "**Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda**.".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio y 3 de agosto de 2018, cursantes de fs. 40 a 62 y 66 a 67, la representante de la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2018, en circunstancias no del todo esclarecidas, tres adolescentes entre ellas AA -su hija-, supuestamente habrían fumado en los baños del Colegio; en atención a lo cual, el 18 de igual mes y año, se le hizo conocer mediante "Acta de Notificación" el inicio de un proceso de investigación, por una falta disciplinaria catalogada como muy grave "…Debiendo realizarse aún investigaciones pendientes y Consejo de Profesores que darán sus recomendaciones a las autoridades de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., que dictarán resolución del caso" (sic).

Ante la confusión y las contradictorias versiones sobre lo ocurrido, acudió ante el Instituto Bio-Clínico Cruceño Ltda., Laboratorios IBC, cuyos resultados debidamente certificados resultaron ser negativos, demostrando así que su hija no fumó ni consumió ninguna sustancia prohibida; no obstante, "…cuando se la presentamos e hicimos conocer al Colegio en la reunión del Miércoles 23 de Mayo de 2.018…" (sic) les "…sorprendieron con la exhibición para nuestra inmediata firma del 'Acta de Audiencia Sancionatoria'" (sic), luego de haberse realizado supuestamente una investigación y que el Consejo de Profesores hubiese emitido recomendaciones "…supuestas acciones éstas de las cuales mi persona y mi hija, no tuvimos absolutamente ningún conocimiento ni participación…" (sic); Acta que se vieron obligados a firmar a pesar de objetarla y mostrar su negativa; ya que en ella a pesar de determinarse la expulsión de su hija "…**por las gestiones escolares de los años 2018 y 2019**…" (sic), se estableció también la posibilidad de que "…**la sanción podrá ser revisada a los 6 meses de cumplimiento de la expulsión, para reconsiderar su posible reingreso**…" (sic), supuesto en base al cual el Colegio les forzó a firmar dicha Acta preelaborada, sin ninguna alternativa ni posibilidad de cambiar nada de ella, "…salvo alternativa de que en caso de no firmar se perdería la posibilidad de reingreso al Colegio de nuestra hija" (sic); circunstancias por las que se encuentra sometida desde aquel entonces a un trato denigrante y vejatorio de su dignidad como persona, siendo expuesta a la vergüenza y oprobio social, ya que el Colegio expuso su nombre y la supuesta falta a todos sus compañeros "'como el mal ejemplo a evitar'" (sic), criminalizando y satanizando el supuesto proceder y conducta de una menor de edad a todos sus compañeros, plantel del Colegio, padres y madres de familia.

Obviando así el referido Colegio el Manual Estudiantil que rige al interior del mismo, donde se establece el procedimiento para la investigación, procesamiento y sanción de uno de sus estudiantes.

El 22 de junio del señalado año, presentó junto al padre de AA, una Carta Notarial al mencionado Colegio, solicitando reconsideración de la sanción de expulsión, por incumplirse el procedimiento y métodos de investigación, así como el derecho a la defensa de la menor de edad, máxime si no existía la situación de reincidencia y antecedentes anteriores; no obstante, dicho documento no fue respondido, guardando más bien absoluto silencio ante su petición, razón por la que cursó una segunda nota el 3 de julio del mismo año, la cual fue respondida el 9 de igual mes y año, ratificando su decisión, consumando así la violación de sus derechos y garantías de su hija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La representante de la accionante, denuncia la lesión de los derechos de su representada, a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, "presunción de inocencia", a no inculparse, a no sufrir pena de infamia, a no sufrir castigos crueles, degradantes y humillantes, al honor, la honra y la propia imagen, a la educación, a la igualdad, al respeto y dignidad psicológica, al interés superior del niño, niña y adolescente, a la protección contra toda forma de violencia y al desarrollo integral, citando al efecto los arts. 15.I, 17, 21.I y II, 22, 59.I, 60, 61.I, 114.I y II, 115, 116, 117.I, 118.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Acta de Audiencia Sancionatoria, así como de la carta de ratificación del castigo; y, **b)** Se ordene al Colegio la inmediata reincorporación de su hija y si se ve por conveniente la realización de un nuevo proceso, la misma sea con respeto y observancia de las normas determinadas en el Manual Estudiantil del Colegio, los derechos y garantías fundamentales de las personas, sin que sea aplicable nuevamente el castigo desproporcionado y cruel de expulsión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 385 a 399 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante de la menor accionante, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de la réplica, indicó que: **1)** Recién asumió conocimiento que existía una resolución, que no le fue facilitada antes del inicio de la audiencia, lo que demuestra que no se les otorgó las fotocopias legalizadas o el original de las determinaciones; **2)** Existió trato desigual con relación a las otras dos estudiantes; **3)** No se otorgó ningún tipo de información, documentación, resoluciones a la familia y en los hechos su hija se encuentra privada de continuar cursando clases; **4)** La "…profesora Del Río…" (sic) fue la que divulgó que su hija no fue al Colegio porque fue encontrada en ese acto, lo que dio lugar a que ya no quiera salir a la calle por la vergüenza que se le provocó; **5)** Aún con la prueba de laboratorio presentada, le hicieron firmar el Acta señalada; y, **6)** Si le inscriben en otro colegio, ella pierde absolutamente todo el año.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Susan Rehm Zapata, Directora General; Silke Marina Scholer, Directora del Nivel Secundario; y, Joaquin Aponte Zambrana, Presidente del Directorio; todos del Colegio "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.", por intermedio de su representante Yves Ortiz Zúñiga, en audiencia señalaron que: **i)** El "18 de mayo" (sic), se inició un proceso disciplinario, que fue firmado por la madre de la estudiante; luego fue a consideración del Consejo de Profesores, quienes creyeron a su regente que señaló que las tres alumnas admitieron haber fumado, por lo que emitieron una resolución;

posteriormente vino la audiencia sancionatoria y un acta que es una relación de lo acontecido; **ii)** La Resolución de expulsión es la que dictó dicho Consejo, que no fue atacada en la presente acción tutelar; **iii)** El padre de familia firmó sin que nadie le obligue, existe grabación aunque es clandestina ya que no fue autorizada por nadie, por lo que no puede tener valor; **iv)** El 28 de mayo de 2018, Walter Parejas Moreno, se dirigió ante Joaquín Aponte Zambrana, Presidente del Consejo de Administración del Colegio, señalando que retiraba a su hija del Colegio; **v)** El 4 de junio de igual año, el Colegio hizo conocer al Ministerio de Educación lo acontecido y éste les indicó que actuaron en derecho; **vi)** El 2 de julio del idéntico año, los padres de la estudiante se dirigieron al Directorio del Colegio presentando recurso de reconsideración; empero, lo que debieron hacer era presentar un recurso ante el Ministerio de Educación atacando las violaciones al debido proceso; **vii)** Respecto a la falta de confidencialidad, se le pidió al padre de familia indique el nombre de la profesora que hizo conocer los hechos denunciados, pero hasta el momento no se tiene dicho dato; **viii)** Hay otro colegio con el mismo calendario, por lo cual se dio todas las recomendaciones para que pueda acceder a otra unidad educativa "…¿será que ahora, después de esta acción de amparo constitucional le podemos seguir dando certificación de esa naturaleza, donde se nos acusa de ser unos trogloditas y que los profesores han sido personas que han juzgado a una persona sin las pruebas y que han errado y carecen de proporcionalidad porque ha librado a una y han condenado a otras? creo que no…" (sic); **ix)** En el Reglamento Interno, se califica como faltas muy graves la infracción a las leyes penales, y la forma de sancionar las faltas muy graves es la expulsión, razón por la cual actuaron de acuerdo a la norma; y, **x)** La acción de amparo constitucional, no es la vía idónea para cuestionar "…resoluciones de una sentencia…" (sic), sino que debe realizarse por las vías correspondientes contra la Resolución del Consejo de Profesores; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica precisaron que: **a)** La representante de la impetrante de tutela, tuvo acceso a grabaciones y a un montón de documentación, conocía que hubo una sesión del Consejo de Profesores, motivo por el que no puede alegar que los desconocía; **b)** No es cierto que se le haya negado documentación; **c)** La garantía del debido proceso existe, ya que se firmó el acta inicial del proceso disciplinario y el acta de audiencia sancionatoria; y, **d)** Se habla de una prueba científica de laboratorio, que la tomaron tres días después "…y a quien le consta que fue la señorita la que estuvo en el laboratorio, entonces hay una serie de interrogantes donde nos quieren endilgar al colegio…" (sic).

Jorge Da Silva Wichtendahl, Representante Legal del Colegio citado, en audiencia indicó que no se tomará ninguna medida contra la estudiante por la acción tutelar presentada por sus padres.

Silke Marina Scholer, Directora de Secundaria del Colegio, en audiencia indicó que: **1)** El Consejo de Docentes se reunió el "…21 de mayo…" (sic) después de haberse cumplido una serie de informes dentro del colegio, el Regente del mismo elevó un informe a la Dirección, la reunión fue por el lapso de una hora y media; **2)** El Consejo de Docentes dio una recomendación que se elevó al Consejo de Administración del Colegio y como hubo tres alumnas involucradas se hizo el proceso de investigación para poder distinguirlas; **3)** No hubo observación por parte de los padres de familia, quienes conocían que el proceso de investigación tenía un lapso de tres días; y, **4)** El Acta del Consejo de Profesores, lo pusieron a consideración de la Directora General y del Consejo de Administración del Colegio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por intermedio de su representante legal, en audiencia indicó: **i)** La Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero, en su art. 50 establece que las unidades educativas tienen su propio reglamento; **ii)** Las problemáticas, deben hacerse conocer inicialmente a las Direcciones Distritales, las cuales están a cargo de cada unidad educativa de acuerdo al distrito donde se encuentran, razón por la que la Dirección Departamental de Educación (DDE), no se inmiscuye directamente; y, **iii)** "…por lo cual el

Dr. Sandro el oficio que ha presentado, está de acuerdo con que se haya aplicado la Resolución Ministerial N° 01/2018 en su art. 50, la cual nos ratificamos en el mismo…" (sic).

María Rosa Valencia Plaza, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 145.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 400 a 404 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que el Colegio citado, una vez cumplido los seis meses que señala el Acta Sancionatoria de 23 de mayo del referido año y cumplidas las exigencias de la misma, se proceda al reingreso de la estudiante a la entidad educativa, no pudiendo entorpecer el reingreso, con cualquier otra situación o hecho ajeno a dicha Acta, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No existe ninguna observación o recurso interpuesto por los padres de familia de la estudiante, en relación a la infracción cometida y al inicio de la investigación; **b)** En la presente acción tutelar se pide la nulidad del Acta de Audiencia Sancionatoria; sin embargo, los padres de familia tenían conocimiento que había un Consejo de Profesores que generaron dicha Acta que no fue atacada, simplemente se mencionó que hubo vulneraciones al debido proceso y a otros derechos; **c)** El Acta de Audiencia Sancionatoria no nace por sí sola, sino de una Resolución del Consejo de Profesores, que se encuentra vigente y no fue sujeta a ninguna repulsa en la presente acción de amparo constitucional; **d)** No existe vulneración a los derechos de la menor en la decisión de iniciar un sumario investigativo; **e)** Se hizo mención que existe otro establecimiento educativo con el mismo calendario escolar, que no fue objetado por la parte accionante; lo que quiere decir, que es una posibilidad cierta que la menor pueda continuar sus estudios en ese sistema educativo; **f)** Lo manifestado por el abogado de la parte demandada, no puede significar una especie de negativa a posteriores reconsideraciones para ingreso de la menor al establecimiento; **g)** Los padres de familia al haber firmado el acta sancionatoria consintieron todo lo actuado por el Colegio y lo decidido por el Consejo de Profesores; y, **h)** La no impugnación a lo resuelto por dicho Consejo de Profesores y el silencio en cuanto a las resoluciones del "SEDUCA" que dan por bien hecho lo actuado en el Colegio, llevan a la conclusión que debe denegarse la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Acta de Notificación de 18 de mayo de 2018, se evidencia que se comunicó a Inés España Gutiérrez, madre de AA, el inicio de un proceso de investigación por falta disciplinaria muy grave "…Debiendo realizarse aún investigaciones pendientes y Consejo de Profesores que dará sus recomendaciones a las autoridades de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., que dictarán resolución del caso" (fs. 27).

II.2. El Consejo de Profesores Nivel Secundaria, el 21 del referido mes y año, al amparo de la RM 001/2018 y Reglamentación Interna, resolvieron expulsar por el resto del año escolar a las alumnas que solo fumaron; y, expulsar hasta la finalización del año escolar boliviano a la alumna que además de fumar introdujo el objeto e invitó a fumar a las otras dos (fs. 180 y 181).

II.3. Del Acta de Audiencia Sancionatoria de 23 de igual mes y año, se tiene que la Directora General y la Directora del Nivel Secundario, determinaron sancionar a la estudiante AA con la expulsión por las gestiones 2018-2019 conforme a los planes educativos de estudios de la Cooperativa Educativa Santa Cruz Ltda., entre otras determinaciones (fs. 182 y vta.).

II.4. De la Nota de 25 de mayo de 2018, suscrita por el Instituto BIO-CLÍNICO Cruceño Ltda., se tiene que la paciente de 16 años de edad, dio resultado negativo al test de *Screening* (fs. 166 y 167).

II.5. Walter Parejas Moreno, por Nota de 28 de idéntico mes y año, hizo conocer al Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, el retiro como asociado activo (fs. 183).

II.6. Sandro Choque Meriles, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la DDE de Santa Cruz, mediante Nota DDE/UAJ/ 50/2018 de 4 de junio, otorgó respuesta a la Directora de la Unidad Educativa "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.", sobre el proceso disciplinario realizado contra la estudiante AA (fs. 184).

II.7. Inés España Gutiérrez y Walter Parejas Moreno -padres de AA- mediante Nota de 22 de junio de 2018, dirigida al Directorio Santa Cruz Cooperative School, solicitaron la reconsideración de las sanciones disciplinarias aplicadas a su hija, por no enmarcarse en el Reglamento (fs. 33 a 35).

II.8. Inés España Gutiérrez y Walter Parejas Moreno -padres de AA-, mediante Nota de 3 de julio de 2018, dirigida al Directorio Santa Cruz Cooperative School, solicitaron respuesta a su Nota de 22 de junio de igual año (fs. 39).

II.9. Por Nota de 6 de julio de 2018, Jorge Antonio Da Silva Wichtendahl, Representante Legal de la "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.", respondió a la carta de solicitud de reconsideración de sanciones, presentada por Walter Parejas Moreno e Inés España Gutiérrez (fs. 65).

II.10. Cursa Certificación 224/2018 de 14 de agosto, emitida por Maritza Bernal Viera de Antelo, Notaria de Fe Pública 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante la cual da fe de la existencia de un CD, con el contenido de la grabación de la reunión sostenida entre "…María Inés España (madre), Dr. Agustín Zambrana (Abogado del Colegio), Susan Zapata Rehm (Directora General); con el siguiente contenido:…" (fs. 151 a 156).

II.11. Consta RM 001/2018 de 4 de enero (fs. 191 a 193).

II.12. Cursa Reglamento Interno de la Unidad Educativa "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda." (fs. 194 a 233).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante de la accionante, denuncia la vulneración de los derechos de su representada, a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, "presunción de inocencia", a no inculparse, a no sufrir pena de infamia, a no sufrir castigos crueles, degradantes y humillantes, al honor, la honra y la propia imagen, a la educación, a la igualdad, al respeto y dignidad psicológica, al interés superior del niño, niña y adolescente, a la protección contra toda forma de violencia y al desarrollo integral; toda vez que, el 23 de mayo de 2018, le hicieron conocer el Acta de Audiencia Sancionatoria que determinó la expulsión de su hija por las gestiones escolares de 2018 y 2019, sin haber participado en las supuestas acciones investigativas, ni tomar en cuenta la prueba de laboratorio que pretendió presentar y obviando el Manual Estudiantil donde se establece el procedimiento para la investigación, procesamiento y sanción de un estudiante; decisión que dio lugar a que su hija se encuentre sometida, a un trato denigrante y vejatorio de su dignidad como persona, siendo expuesta a la vergüenza y oprobio social, ya que el Colegio expuso su nombre y la supuesta falta a todos sus compañeros. El 22 de junio del referido año, presentó junto al padre de su hija una Carta Notarial al mencionado Colegio, solicitando reconsideración de la sanción de expulsión, por incumplirse el procedimiento y métodos de investigación; no obstante, dicho documento no fue respondido, razón por la que cursaron una segunda Nota el 3 de julio del mismo año, que fue contestada el 9 de igual mes y año, ratificando su decisión inicial.

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

III.1. Prevalencia del interés superior del niño, niña y adolescente

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, precisó: *«Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros*

tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, ***los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas,*** *acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado 'interés superior' es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

'Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la [psicología], la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. ***Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo****. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes'".*

Más adelante, señaló que el interés superior del menor es un principio que se caracteriza, esencialmente, por ser: "…'1) ***real****, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2)* ***independiente del criterio arbitrario de los demás*** *y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3)* ***un concepto relacional****, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4)* ***la garantía de un interés jurídico supremo*** *consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor'.*

6.10. A partir del reconocimiento explícito de un catálogo de derechos en favor de todos los niños y niñas, tanto en el orden jurídico interno como internacional, es posible afirmar que el interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de sus derechos. El contenido de este principio son los propios derechos del menor, razón por la cual, puede decirse que interés y derechos, en este caso, se identifican plenamente".

(…)

6.16. En suma, el ***interés superior del menor es un principio rector****, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que* ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los***

niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor*".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****".*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente». (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Derecho a la educación

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, indicó: *"Los preceptos de nuestra Constitución en materia de educación, están plenamente acordes con los mandatos de instrumentos internacionales. En efecto, el art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad,* ***y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos*** *y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer a la comprensión, la tolerancia y a la amistad entre todas las naciones…'.*

El art. XII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), señala: 'Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana.' Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, es más elocuente y

más profunda en su protección y comprensión, al prever que los Estados Partes, convienen: '…en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, b) ***Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos*** *y libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma, y sus valores,* ***de los valores nacionales del país en que vive****, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas a la suya; d)* ***preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia****, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos….' (art. 29.1).*

*En base a dichos mandatos fundamentales que concuerdan con las normas internacionales, el legislador boliviano le ha prestado igualmente especial atención al derecho a la educación, promulgando a tal efecto la Ley de la Educación 'Avelino Siñani y Elizardo Pérez', la cual en su art. 1 menciona: '1. Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.' A continuación, el art. 3 inc. 11) de la misma Ley, reconoce como una de las bases en las que se asienta el derecho a la educación, declarando: '****Es educación de la vida y en la vida, para vivir bien. Desarrolla una formación integral*** *que promueve la realización de la identidad, afectividad,* ***espiritualidad*** *y subjetividad de las personas y comunidades;* ***es vivir en armonía con la madre tierra y en comunidad entre los seres humanos****." De igual manera, el inc. 12 del mismo artículo, indica que: "Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo,* ***para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de la paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de las personas y de los pueblos****'.*

En ese orden, de una interpretación sistemática de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, dicho derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. De la garantía del debido proceso, en el proceso disciplinario escolar

La citada SCP 0035/2014-S1, estableció: *«El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley". Señalando, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el debido proceso no es únicamente exigible a nivel judicial, sino que es también de cumplimiento obligatorio por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa, otorgando al justiciable, un fallo junto, razonable, que le proporcione certeza sobre la decisión asumida.

En cuanto al derecho a la defensa, atinente al debido proceso, el mismo se encuentra reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando indica: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…". El derecho a la defensa, es inherente a los procesos disciplinarios sin exclusión, es uno

de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en procura de efectivizar un proceso justo.

Sobre el particular, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, señaló que el debido proceso: "…exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa (…), aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'". Conforme a lo expuesto, el debido proceso, es aplicable a todos los ámbitos y sedes privadas o públicas que apliquen procedimientos sancionatorios, dado que toda sanción tiene como presupuesto procesal un juzgamiento acorde a los mandatos de la Norma Suprema.

Ahora bien, de acuerdo a lo ya desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, siendo viable la aplicación de sanciones en el ámbito educativo, lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.

Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta».

III.4. La Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa

La SCP 0479/2018-S3 de 26 de septiembre, al respecto sostuvo: *"De la jurisprudencia constitucional glosada, se tiene que la Constitución Política del Estado, es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable, por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como garante de la Norma Suprema, contralor de la constitucionalidad y de los derechos y garantías constitucionales; por los jueces y tribunales de garantías, que ejercen justicia constitucional; las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y demás jurisdicciones especializadas reguladas por ley, a tiempo de administrar justicia; y, también por las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, como garantes primarios de la Constitución, debido al fenómeno de irradiación constitucional del ordenamiento jurídico; lo que quiere decir, que en el marco del principio de constitucionalidad, todo el orden jurídico y político del Estado y los actos de los administradores de justicia y las autoridades administrativas, deben ser compatibles con el contenido del texto constitucional, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico y por ende aplicarse sus mandatos con preferencia a cualquier disposición normativa con rango inferior, de acuerdo al mandato del art. 410.II de la CPE.*

La directa aplicación de la Constitución, implica que las autoridades judiciales y administrativas, utilicen a tiempo de resolver una problemática, el método de la interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad, verificando que la ley formal o material, se encuentre conforme a la parte dogmática de la Norma Suprema y en caso sea contraria a la misma, corresponderá que apliquen esta última e inapliquen la norma infraconstitucional al caso concreto, sin que ello signifique que dichas autoridades, estén usurpando funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que las mismas no declararán en ningún momento la inconstitucionalidad de la norma, sino sólo harán prevalecer la Constitución por encima de la ley formal o material, ante la posible colisión de normas aplicables a un caso específico".

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, debemos indicar que a partir de lo precisado en la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, la prueba documental presentada en las acciones tutelares, no requiere que sea necesariamente original o en fotocopias legalizadas, sino que puede ser incluso en fotocopias simples, cuando la parte tenedora haya respondido a la demanda sin desconocerla.

Asimismo, en virtud al avance tecnológico en el que vivimos, es evidente que existen mecanismos electrónicos por los cuales pueden registrarse actos o hechos, mediante filmaciones, grabaciones de audio y fotografías, que pueden constituir prueba de algunos acontecimientos, en cuyo caso existe el dilema si los mismos pueden ser utilizados en estrados judiciales. En este comprendido, debemos señalar que los registros utilizados como prueba en materia constitucional y de derechos humanos, no se rigen bajo los mismos parámetros de la justicia ordinaria (materia penal); es decir que, no se admite la prueba tasada o preestablecida, razón por la cual será admisible en la jurisdicción constitucional la presentación de videos, grabaciones de audio y fotografías, que acrediten la posible vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo alegarse contra las mismas, que no fueron obtenidas lícitamente al no contar con autorización de autoridad competente o de la parte contra quien se la presenta; toda vez que, no resultaría lógico ni razonable exigir que ante una lesión flagrante de derechos, se tenga que solicitar previamente que el Ministerio Público o la autoridad judicial autorice su registro o en su caso que la persona o servidor público que lesiona derechos, otorgue autorización para que se le filme o grabe; ya que en dichos casos por la prontitud y emergencia de los sucesos no podrá realizarse aquello, más aún si se trata de conductas arbitrarias contrarias a los derechos fundamentales y dignidad humana, que por la flagrancia de los hechos deban ser documentados o registrados de manera inmediata.

Consiguientemente, las filmaciones, grabaciones de audio y fotografías podrán ser valoradas por la jurisdicción constitucional, con la única finalidad de verificar si la presunta lesión de derechos llega a ser o no evidente, prueba que gozará de presunción de legitimidad hasta que se demuestre su falsedad o adulteración ante las instancias pertinentes.

Tomando en cuenta estos criterios, se advierte que el Juez de garantías, al haber solicitado mediante Auto de 1 de agosto de 2018, que la parte accionante adjunte previamente fotocopias legalizadas de las resoluciones que lesionan derechos, obró de forma incorrecta ya que eran suficientes las fotocopias simples presentadas, más aún si en el Otrosí 3° de su memorial de amparo constitucional, solicitó expresamente se expida oficio al Colegio referido, para que remitan los actuados originales.

En relación al audio presentado en CD, la misma será tomada en cuenta y analizada por este Tribunal con la finalidad de verificar si los actos denunciados como lesivos de derechos fundamentales son evidentes o no, más aún si dicha prueba fue refrendada por la Certificación 224/2018, suscrita por la Notaria de Fe Pública 96 de Santa Cruz, al amparo de lo dispuesto por el art. 19.j de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), que dice: "Refrendar documentos provenientes de medios electrónicos".

Precisados dichos aspectos, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática expuesta en la presente acción tutelar.

- **Respecto a los supuestos actos consentidos precisados en la Resolución de garantías**

De antecedentes se aprecia que el Juez de garantías sustentó su decisión de denegar la tutela, indicando que los padres de familia "…al haber firmado esa acta sancionatoria han consentido todo lo actuado por el colegio y lo decidido por el consejo de profesores…" (sic); y el abogado apoderado de los demandados en audiencia indicó que existe una grabación "…aunque es clandestina, no ha sido autorizada por nadie no puede tener valor…" (sic); sin embargo, de la revisión del referido audio -que no fue desconocido por los demandados ni controvertido-, se advierte que en la reunión de 23 de mayo de 2018, llevada a cabo entre los padres de AA y el Colegio indicado, se expresaron recomendaciones a los primeros, luego de ello se acordaban aspectos sobre los exámenes que la estudiante iba a rendir esos días, así como su retorno a la Unidad Educativa pasados unos meses; empero, luego de que se les dio el Acta de Audiencia Sancionatoria para su lectura, los padres de la estudiante manifestaron su oposición por no estar de acuerdo con el contenido, además que en dicho documento se hablaba de que la expulsión sería por las gestiones 2018 - 2019 y ya no hasta enero de este último año, como inicialmente se conversaba y que la misma era una posibilidad si es que cumplía previamente con otras exigencias impuestas; además que se tomaban como ciertos los hechos endilgados a su hija a pesar que la prueba de laboratorio salió negativa, por lo que la madre indicó: "…yo voy a firmar que estaba fumando pero es mentira … pero no fumó es lo único que les voy a decir y lo firmo pero que quede sentado…" (sic), posteriormente les dieron una nota para que firmen, donde el abogado de los ahora demandados les señaló que ese documento les protegía y que el padre como socio se volvería pasivo hasta que su hija cumpla las condicionantes impuestas y regrese al Colegio, lo que era una mera formalidad, que no sería usada en su contra; afirmación última que no condice con lo expresado en la audiencia de garantías donde indicó que: "…el 28 de mayo el Sr. Walter Parejas Moreno se dirige a Don Joaquín Aponte Zambrana presidente del Consejo de Administración del Colegio y le dice 'hago de su conocimiento mi decisión de retirar a mi hija María Victoria, porque mi hija va a ir a estudiar al exterior', ya la retiró esa fecha, entonces ya se desligo del colegio, el Sr. Walter Parejas la retiro a la hija…" (sic); lo que quiere decir, que los hechos aludidos no sucedieron tal como lo manifestaron los demandados, sino que existió insistencia a los padres de familia, para que firmen el Acta preelaborada y la Nota mencionada, con la advertencia de que si firmaban su hija posiblemente regresaría al Colegio pasados los seis meses; por lo que se advierte que no existieron actos consentidos por parte de los padres, al haber suscrito dichos documentos.

- **Respecto a la falta de impugnación de la decisión del Consejo de Profesores**

Los demandados y el Juez de garantías, señalaron que la Resolución del Consejo de Profesores debió ser también cuestionada mediante la acción de amparo presentada y los suscribientes de dicho documento demandados; empero, en el Manual Estudiantil y de Padres de Familia 2017-2018 de "Santa Cruz Cooperative School", en el subtítulo "CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL COLEGIO", se indica que: "El colegio podrá remitir el caso al Consejo de Profesores cuando hayan repetidas y flagrantes violaciones de las reglas del colegio. El Consejo de Profesores es el órgano responsable para determinar, junto a la administración del colegio, la implementación de medidas disciplinarias severas, para reportar casos severos de mala conducta a las autoridades educativas a nivel local, y **para recomendar un posible retiro del colegio**. El Director General y la Junta del Directorio revisarán los casos en los que se cuestiona la permanencia del estudiante del colegio" (sic [las negrillas son añadidas]). Asimismo, en el subtítulo "VIOLACIONES DE GRAVEDAD AL CÓDIGO DISCIPLINARIO", se indica: "Y como resultado final y para las ofensas más graves u ofensas repetitivas, el caso del estudiante podrá ser remitido al Consejo de Profesores **(el órgano responsable de recomendar el posible retiro del estudiante del colegio)**. El Director General y la Junta del Directorio del colegio examinarán todos los casos donde el retiro del estudiante del colegio **ha sido sugerido**" (sic [las negrillas son nuestras]); lo que quiere decir, que el documento que suscribe el Consejo de Profesores, no se convierte en una resolución propiamente dicha susceptible de impugnación, sino solo en una recomendación que será examinada por el Director General y la Junta del Directorio, para luego recién asumirse una

decisión; razón por la cual, no era necesario interponer la acción de amparo constitucional contra dicho documento y menos considerar que con dicha omisión existió un acto consentido; más aún si se trata de la posible lesión de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, cuya tutela es primordial por la jurisdicción constitucional por tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad.

- **Respecto al debido proceso disciplinario escolar**

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el 18 de mayo de 2018, se comunicó a Inés España Gutiérrez, el inicio de un proceso de investigación contra su hija AA, por la posible comisión de una falta disciplinaria muy grave; el 21 de igual mes y año, el Consejo de Profesores de Nivel Secundaria del referido Colegio, amparados en la RM 001/2018 y Reglamentación Interna, resolvieron expulsar por el resto del año escolar a dos de las alumnas; y hasta la finalización del año escolar a la estudiante AA; determinación en mérito a la cual, el 23 del mismo mes y año, la Directora General y la Directora de Nivel Secundario, en el Acta de Audiencia Sancionatoria, decidieron sancionar a la estudiante AA con la expulsión por las gestiones 2018-2019 conforme a los planes educativos de estudios de la Cooperativa, entre otras determinaciones.

De los antecedentes proporcionados por el Colegio mencionado, no se advierte que después de la notificación con el inicio del proceso de investigación, los padres de la estudiante ni ella, hayan participado activamente en actos de investigación o estado presentes en los mismos; de la recomendación del Consejo de Profesores de 21 de mayo del mismo año, se evidencia que en la misma se afirmó que las tres alumnas fueron encontradas fumando y que admitieron su falta; sin embargo, no se indicó quien o quienes les encontraron en dicho acto, en qué circunstancias y ante qué autoridades admitieron su falta, si fue ante profesores, psicóloga, sus padres u otras personas, no existiendo en consecuencia prueba objetiva que sustente su conclusión; asimismo, refieren que de acuerdo a la RM 001/2018 y reglamentación interna, decidieron **recomendar** a las "…Directoras, Scholer y Zapata…" (sic) expulsar a las alumnas; al respecto cabe precisar que el art. 50.I. de dicha Resolución Ministerial, indica: "En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad, como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, y difusión de imágenes que afectan a la privacidad de las y los estudiantes, así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales"; por su parte el Reglamento Interno de la Unidad Educativa "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda." Establece en el art. 41 como falta muy grave "e) **Tenencia, compra, venta y/o consumo** de bebidas alcohólicas, **cigarrillos**, estupefacientes y sustancias controladas en el interior del establecimiento", la que será sancionada según el art. 42 de la misma norma: "c) Sanciones por faltas muy graves: **En caso de existir pruebas documentadas de la falta** se determinará la expulsión definitiva del alumno o expulsión temporal por más de 10 días, debiendo informar a la Dirección Distrital de Educación sobre el hecho. Para la suspensión se podrá llamar a un Consejo de Profesores y las notificaciones del proceso disciplinario serán de manera escrita a los padres de familia" (las negrillas nos corresponden); lo que quiere decir, que en el reglamento interno si se estableció la posibilidad de expulsión por faltas muy graves; y en el Manual Estudiantil en el subtítulo "Debido proceso" se indica que: "Para poder suspender a un estudiante, existe un proceso de cuatro pasos que el colegio obligatoriamente debe seguir. El Colegio tiene que: (1) Reunir la evidencia y los testimonios escritos de todas las partes involucradas, donde se presenten los relatos del incidente; (2) Reunirse con el estudiante y la psicóloga para revisar el incidente y toda la evidencia recopilada. (3) Notificar a los padres de familia y al estudiante dando una explicación del motivo de la suspensión. (4) Una suspensión podrá requerir una revisión del caso por parte del Consejo de Profesores"; de lo que se colige que éste es el procedimiento en el cual debió basarse una decisión de expulsión en el referido Colegio; sin embargo, no se evidencia que en el caso presente se hayan reunido evidencias o testimonios en la investigación (prueba documentada); puesto que ninguna se encuentra adjunta a la

recomendación del Consejo de Profesores y el Acta de Audiencia Sancionatoria y tampoco fueron mencionadas ni valoradas en las mismas; no se advierte una reunión con la psicóloga (pues no existe documento que acredite este acto); no se evidencia la participación de los padres de familia en la investigación, ya que ellos a nombre de su hija, tenían el derecho de ejercer la defensa de la misma, presentando pruebas o refutando las presentadas como cargo; y por último si bien se observa la participación del Consejo de Profesores; empero, únicamente lo hizo emitiendo su recomendación, lo que nos demuestra de manera fehaciente que en el caso presente no se cumplió con el debido proceso escolar contra la estudiante AA, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, y se asumió la medida más drástica como la expulsión, sin contar con prueba objetiva que sustente su determinación, lesionando de esa manera sus derechos a la educación, presunción de inocencia, a la defensa, así como a una resolución motivada y fundamentada, tomando en cuenta que el Acta de Audiencia Sancionatoria de 23 de mayo de 2018, no contiene además el sustento legal ni los motivos objetivos que la sustenten, por cuyo motivo corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el referido proceso disciplinario hasta el momento de la notificación a sus padres con el inicio de la investigación contra AA, realizado el 18 de mayo de 2018, con la finalidad de que se prosiga un debido proceso que determine su inocencia o culpabilidad, en la cual pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa, tal cual se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 mencionado.

- **Aplicación preferente de la Constitución Política del Estado, respecto al debido proceso disciplinario escolar**

Tomando en cuenta que el Consejo de Profesores, en su recomendación de 21 de igual mes y año, mencionó a la RM 001/2018 para sustentar su decisión, cabe indicar que la misma en su art. 50, reglamenta la expulsión de los estudiantes e indica que podrá expulsarse sin un debido proceso cuando existan pruebas suficientes de culpabilidad; al respecto cabe señalar que por mandato del art. 117.I de la CPE: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; lo que quiere decir, que no existe excepción alguna para sancionar a alguien sin un debido proceso, por más que exista prueba suficiente, puesto que se le debe dar la oportunidad de defenderse y mantener la presunción de inocencia hasta que exista resolución sancionatoria ejecutoriada, más aún si se trata de un grupo vulnerable de la sociedad como son los niños, niñas y adolescentes, en tal sentido asumiendo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que las autoridades educativas, apliquen en lo sucesivo con preferencia la Constitución Política del Estado.

- **Sobre los tratos denigrantes denunciados**

Respecto al trato denigrante y vejatorio de su dignidad de la accionante, al que posiblemente fue expuesta en el Colegio mencionado, por haberse señalado su nombre y la supuesta falta ante todos sus compañeros, no se advierte prueba que acredite lo aseverado; no obstante, corresponde mencionar que todo niño, niña y adolescente, tiene derecho a su integridad personal y al buen trato, por lo que se prohíbe todo tipo de discriminación en el marco de su interés superior, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; así la Norma Suprema en el art. 61.I, imperativamente señala que se: "… **prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes**, tanto en la familia como en la sociedad" (las negrillas son nuestras) y el art. 150 del Código Niña, Niño y Adolescente, precisa que: "La protección a la vida y a la integridad física y psicológica de los miembros de la comunidad educativa, implica la prevención, atención y sanción de la violencia ejercida en el Sistema Educativo del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de consolidar la convivencia pacífica y armónica, la cultura de paz, tolerancia y justicia, en el marco del Vivir Bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto, la intraculturalidad, la interculturalidad y la no discriminación entre sus miembros"; razones por las cuales el referido Colegio, deberá precautelar que la estudiante no sufra ningún tipo de violencia entre pares y no pares.

- **Respecto a las afirmaciones realizadas por el apoderado de los demandados**

Sobre las expresiones vertidas por el apoderado de los demandados en la audiencia de garantías, que dijo: "…¿será que ahora, después de esta acción de amparo constitucional le podemos seguir dando certificación de esa naturaleza, donde se nos acusa de ser unos trogloditas y que los profesores han sido personas que han juzgado a una persona sin las pruebas y que han errado y carecen de proporcionalidad porque ha librado a una y han condenado a otras? creo que no…" (sic); cabe señalar que el Colegio no puede asumir ningún tipo de represalias contra los padres de familia ni la estudiante, ni amedrentarles con expresiones similares a las realizadas por el abogado apoderado, por el solo hecho de haber acudido a la acción de amparo constitucional en resguardo de sus derechos; de incurrirse en aquello los padres de familia tendrán el derecho de denunciar dichos actos ante este Tribunal o ante las instancias de protección del menor para precautelar el interés superior de la estudiante.

- **La falta de participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Corresponde llamar la atención a la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia citada como tercera interesada, por no haber acudido a la audiencia de garantías y menos apersonado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso de la tramitación de la presente acción, ya que la misma al tenor del art. 185 del Código Niña, Niño y Adolescente "…es la instancia dependiente de los gobiernos municipales, que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos", y de acuerdo al art. 188.b de la misma Norma, tiene la atribución de "Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso"; facultad que no resulta ser potestativa, sino más bien es un deber y obligación que deben cumplir, más aún si expresamente se le notificó para que intervenga en el caso presente.

- **Sobre lo precisado por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz.**

Respecto a la Nota DDE/UAJ/ 50/2018 de 4 de junio, emitida por Sandro Choque Meriles, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la DDE de Santa Cruz, debemos señalar que las autoridades del sector educativo, antes de llegar a la conclusión que un proceso fue realizado correctamente, deben verificar todos los antecedentes del caso, las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicables al mismo, si se respetaron los derechos del estudiante en la decisión asumida, si existió un debido proceso disciplinario escolar y si la medida es proporcional a la falta cometida; tomando en cuenta que al tratarse de menores de edad que se encuentran en etapa de desarrollo, no pueden ser tratados de igual manera que a las personas mayores ante un acto irregular cometido, sino que debe propenderse a reencaminarles y guiarles mediante medidas psico-socieducativas previas y ante una reincidencia recién optar por la medida drástica de expulsión del estudiante.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR en parte la Resolución 06/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 400 a 404 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a Susan Rehm Zapata y Silke Marina Scholer, Directora General y Directora del Nivel Secundario del Colegio "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.", por haber vulnerado los derechos a la educación, al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y motivación, así como a la presunción de inocencia de la menor accionante; dejando sin efecto el proceso disciplinario iniciado a la estudiante AA hasta el momento de la notificación con el inicio de la investigación a su padres,

realizado el 18 de mayo de 2018, con la finalidad de que se prosiga un debido proceso en el que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa y luego si corresponde determinar su inocencia o culpabilidad en base a prueba objetiva obtenida lícitamente; y, **DENEGAR** respecto a los tratos crueles, degradantes y humillantes; así como también respecto a Joaquín Aponte Zambrana y Jorge Da Silva Wichtendahl, Presidente del Directorio y Representante Legal del Colegio "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.", por no haber suscrito ni participado en el Acta Sancionatoria mencionada y en el proceso disciplinario del cual emergió la sanción.

2° Disponer, la inmediata reincorporación de la estudiante AA al Colegio "Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda." y al nivel que le corresponda en la presente gestión escolar, precautelando su imagen e integridad personal en resguardo de su interés superior. No siendo admisible que el referido Colegio, tome cualquier tipo de represalias ni amedrentamientos contra los padres de la menor ni la propia estudiante, para lo cual se encomienda a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia citada como tercera interesada, realice el seguimiento del caso en resguardo de los derechos de la menor.

3° Se llama severamente la atención a María Rosa Valencia Plaza, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por no haber participado en la presente acción tutelar, a pesar de haber sido notificada como tercera interesada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24087-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución REG/S.CII/AMP.03 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Susana Céspedes Sempértegui** contra **Henry Guamán Calderón**, **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 49 a 56, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de la denuncia disciplinaria interpuesta en su contra por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción el 14 de mayo de 2018, en su condición de Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión de las faltas previstas y sancionadas en los arts. 187 numerales 7, 9 y 14, y 188.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Juez Disciplinario Tercero de dicho departamento, mediante Auto de 16 del mismo mes y año admitió la denuncia, inició la investigación disciplinaria y en aplicación del art. 50 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, de manera arbitraria dispuso la suspensión de sus funciones con fines estrictamente investigativos por cinco días hábiles, con goce de haberes.

Sin embargo, dicha Resolución se constituye en una actuación ilegal, ya que no expuso ni explicó las razones por las cuales consideró necesaria la aplicación de la medida cautelar de suspensión de funciones, si el hecho denunciado reviste o no gravedad para adoptar la medida más gravosa, o si fue cometido en flagrancia o no, incumpliendo así los arts. 7, 23 y 50 del citado Reglamento, por lo cual dicho fallo carece de una debida motivación que permita entender si la suspensión de funciones a la que fue sometida se adoptó para evitar la modificación, destrucción, falsificación de elementos de pruebas o si fue aplicada para evitar la intimidación a testigos, existiendo en consecuencia una ausencia total de fundamentos.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de 16 de mayo 2018, y se pronuncie una nueva resolución debidamente motivada; y, **b)** Se determine la existencia de indicios de responsabilidad penal por la vulneración de sus derechos fundamentales, en consecuencia, se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso todos los fundamentos esgrimidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción utilizó al régimen disciplinario para suspenderla, vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, ya que debió otorgarle las garantías mínimas de forma imparcial, hecho que no aconteció; y, **2)** Fue notificada con un proveído, indicando que al no haber cumplido la medida cautelar, la autoridad demandada dispuso nueva suspensión de sus funciones por otros cinco días con goce de haberes, vulnerando de esta forma el art. 5 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, solicitando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, el 28 de mayo de 2018 presentó informe escrito cursante de fs. 81 a 85, expresando lo siguiente: **i)** El Auto de 16 de mayo de 2018, no resolvió algún extremo, pretensión o demanda que afecte los derechos de la accionante; por el contrario, se apartó de lo previsto en el art. 50 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, disponiendo la suspensión de funciones con goce de haberes, precautelando su derecho al salario justo, manteniendo su derecho al trabajo, presunción de inocencia y ser oída en juicio justo; **ii)** La falta de motivación y/o fundamentación alegada debe afectar un derecho y debe ser de carácter fundamental o en su caso perturbar una determinada garantía, puesto que el petitorio debe señalar cuál es la solicitud de restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional lesionado o amenazado que se quiere reparar o restablecer en sede de la jurisdicción constitucional; en el presente caso no se identificó ningún derecho vulnerado; **iii)** El fallo cuestionado no constituye una sanción para la peticionante de tutela, más bien protegió los derechos de los que goza, manteniendo incólume todos ellos y aperturando las posibilidades para asumir defensa plena por las faltas denunciadas; **iv)** La medida precautoria de suspensión de funciones no es una decisión contra la accionante, privilegia la garantía de la investigación, salvo que dicha medida hubiera significado una lesión del derecho a la defensa, circunstancia no argüida en su pretensión, máxime si conocía con absoluta certeza las razones de la precitada medida precautoria; **v)** Si bien el citado Reglamento no admite recurso alguno contra el Auto de Admisión, no puede desconocerse el art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por lo que debió formular enmienda y complementación o reposición del Auto de 16 de mayo de 2018, extremo que no aconteció, por lo que no agotó la posibilidad de reparar el derecho que supone transgredido; y, **vi)** La acción de defensa presentada carece de fundamentación, limitándose a referir que hubo falta de motivación en la Resolución cuestionada, mencionando fallos jurisprudenciales; empero, no estableció cual fue el derecho afectado con la denuncia presentada, pidiendo se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 60. Sin embargo, asistió a dicho actuado César Romano en su condición de Director General de Lucha contra la Corrupción del departamento de La Paz, cuya participación fue aceptada por el Presidente del Tribunal de garantías, sólo para fines informativos, al haber intervenido en la presentación de la denuncia disciplinaria, objeto de la acción de amparo constitucional, señalando que con el Auto de Admisión cuestionado, no se vulneró ningún derecho, ya que no se le privó de su trabajo ni le afectó su salario a la accionante, siendo que la suspensión es con goce de haberes; respecto del daño al orden jurisdiccional tampoco procede, puesto que el mismo es de carácter personalísimo, no así a nivel institucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución REG/S.CII/AMP.03 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 90 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental no contempla entre las resoluciones susceptibles del recurso de apelación, las decisiones dispuestas en medida cautelar como sucedió en el Auto de 16 de mayo de 2018; empero, el derecho a la defensa es inviolable, por ello las partes tienen derecho a la doble instancia, a efectos que el superior en grado las modifique, revoque, deje sin efecto o anule la decisión recurrida, es decir que está garantizado el derecho de interponer el recurso de apelación; **b)** La accionante una vez notificada con la decisión de suspensión de funciones en medida precautoria, tenía la vía expedita para plantear previamente en tiempo hábil la enmienda y complementación ante el Juez Disciplinario sobre los motivos que dieron lugar a adoptar dicha medida, sin embargo en obrados no consta haber hecho uso de ese derecho; luego podía interponer recurso de apelación ante la instancia administrativa por el derecho a la impugnación que tampoco ejerció, lo que demuestra que la acción de defensa presentada, no cumplió el principio de subsidiariedad, al no haber agotado la vía impugnatoria contra el Auto de 16 de mayo de 2018; y, **c)** Corresponde observar la naturaleza subsidiaria que conlleva la activación de la acción de amparo constitucional, evidenciándose que la autoridad llamada por ley no tuvo la oportunidad de manifestarse sobre los extremos que ahora sirven de fundamento para interponer esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 14 de mayo de 2018, dirigido al Juez Disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, presentó denuncia disciplinaria contra Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento -ahora accionante-, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves y gravísimas, previstas y sancionadas en los arts. 187 numerales 7, 9 y 14, y 188.15 de la LOJ, solicitando se disponga como medida precautoria, la suspensión provisional de la prenombrada, a fin de precautelar la preparación del juicio mediante la recolección de todos los elementos que permitan demostrar su responsabilidad disciplinaria (fs. 26 a 28).

II.2. En mérito a la denuncia interpuesta, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura -hoy autoridad demandada-, pronunció el **Auto de 16 del mismo mes y año**, disponiendo como medida precautoria, la suspensión de funciones de la impetrante de tutela, con fines estrictamente investigativos preventivos de cinco días con goce de haberes, al existir la certeza que la norma de la medida precautoria prevenida por el art. 50 del citado Reglamento es inaplicable, dejando expedita la necesidad de recurrir a la Constitución Política del Estado para la materia (fs. 29 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones; alegando que, como resultado de la denuncia disciplinaria interpuesta en su contra por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, la autoridad demandada pronunció el Auto de 16 de mayo de 2018, mediante el cual admitió la denuncia, disponiendo la medida precautoria de suspensión provisional de sus funciones con fines investigativos por cinco días hábiles con goce de haberes; decisión que sin embargo carece de una debida motivación, ya que no efectuó razonamiento alguno que justificara dicha determinación, incumpliendo los presupuestos establecidos en los arts. 7, 23 y 50 del Reglamento

de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, constituyéndose por ello en una actuación ilegal y arbitraria.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. El proceso disciplinario en la jurisdicción ordinaria y agroambiental y las atribuciones de las Juezas o Jueces Disciplinarios

El art. 189 de la LOJ, refiere: "(Autoridades competentes).- Son autoridades competentes para sustanciar los procesos disciplinarios e imponer las consiguientes sanciones:

1. Las Juezas o los Jueces Disciplinarios, competentes para sustanciar en primera instancia procesos disciplinarios por faltas leves y graves, y recabar prueba para la sustanciación de procesos por faltas disciplinarias gravísimas".

Por otra parte, el art. 195 de la citada Ley, refiere:

"I. El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales.

II. **La denuncia será presentada ante la Jueza o Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal**: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos" (las negrillas son nuestras).

Norma concordante con el art. 43 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero del Consejo de la Magistratura, al señalar que el proceso disciplinario se inicia a denuncia verbal o escrita por cualquier persona natural o jurídica individual o colectiva, por sí sola o mediante apoderado con poder especial y suficiente.

A su vez el art. 197 de la LOJ, indica:

"I. **En la tramitación del proceso disciplinario podrá adoptarse las medidas necesarias para evitar que desaparezcan pruebas, se intimen a testigos y otros**.

II. Asimismo, podrá imponer la suspensión provisional al involucrado por el tiempo que ésta considere prudente, el cual no podrá exceder del plazo señalado para la emisión de la resolución que declare probada o improbada la denuncia" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, el art. 50.I del citado Reglamento, haciendo alusión a las medidas precautorias, refiere que: "La Jueza o el Juez Disciplinario, de oficio o a petición de parte, dada la gravedad o flagrancia

del hecho, incluso antes de la emisión del Auto de Admisión e inicio de investigaciones o en cualquier estado del proceso, **mediante resolución motivada dispondrá la adopción de las siguientes medidas precautorias** entre otras:

1. La suspensión de funciones sin goce de haberes del servidor jurisdiccional y de apoyo judicial, por el tiempo que considere prudente, el cual no podrá exceder el término de cinco días hábiles" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial y normativo para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, el 14 de mayo de 2018, presentó denuncia disciplinaria ante el Juez Disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, contra Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento -ahora accionante-, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves y gravísimas, previstas y sancionadas en los arts. 187 numerales 7, 9 y 14, y 188.15 de la LOJ, solicitando al efecto que se disponga como medida precautoria, la suspensión provisional de la prenombrada, a fin de precautelar la preparación del juicio mediante la recolección de todos los elementos que permitan demostrar su responsabilidad disciplinaria.

En virtud a la denuncia interpuesta, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura -hoy autoridad demandada-, pronunció el Auto de 16 del mismo mes y año, disponiendo como medida precautoria, la suspensión de funciones de la impetrante de tutela, con fines estrictamente investigativos preventivos de cinco días con goce de haberes, al existir la certeza que la norma de la medida precautoria prevenida por el art. 50 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental es inaplicable, dejando expedita la necesidad de recurrir a la Constitución Política del Estado para la materia.

Con carácter previo al estudio de la presente causa, es preciso referirnos a lo manifestado por el Tribunal de garantías en su Resolución, en sentido que la accionante una vez notificada con el Auto de 16 de mayo de 2018, tenía la vía expedita para plantear previamente enmienda y complementación ante el aludido Juez Disciplinario, luego interponer recurso de apelación ante la instancia administrativa, por el derecho a la impugnación, no habiendo en consecuencia agotado la vía impugnatoria contra la citada Resolución.

Al respecto, cabe aclarar en primer lugar que, con relación a la complementación y enmienda, no se constituye en un mecanismo de impugnación que tienda a enmendar o modificar el fondo de lo dispuesto por la autoridad disciplinaria que emitió el Auto ahora cuestionado, considerando además que el mismo no es una decisión que resuelva alguna situación dentro del proceso disciplinario, sino más bien se trata del auto de admisión de la denuncia presentada, a fin de dar inicio a la investigación, conforme se tiene previsto en el art. 47.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental. En segundo lugar, el Auto de 16 de mayo de 2018 no se halla comprendido dentro los alcances de lo establecido en el art. 15 del citado Reglamento, es decir, no es una resolución que pueda ser objeto de la interposición del recurso de apelación; por tal motivo, al no reconocer un medio de impugnación expresamente determinado en la normativa disciplinaria aplicable al caso presente, no concurre el principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la inexistencia de un medio legal idóneo al que pueda acudir la prenombrada, para hacer valer sus pretensiones.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la impetrante de tutela, cuestionó el Auto de 16 de mayo de 2018, emitido por la autoridad demandada, denunciando falta de motivación, al no haberse expresado razonamiento

alguno que justificara la determinación adoptada en el merituado fallo; en ese marco, corresponde analizar si dichos extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela demandada.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, entendiéndose esta última como la manifestación de los razonamientos lógico-jurídicos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se ajusta a la hipótesis normativa, es decir, hacer saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

En ese contexto, de una revisión minuciosa del Auto de 16 de mayo de 2018, se ha podido evidenciar que las exigencias descritas en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, fueron cumplidas por la autoridad demandada al momento de emitir la indicada Resolución, toda vez que la misma expresó los hechos que dieron lugar a la interposición de la denuncia disciplinaria formulada por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción; asimismo, a solicitud expresa del prenombrado, el Juez Disciplinario conforme a su competencia, dispuso la aplicación de una medida precautoria de suspensión de funciones de la accionante con fines estrictamente investigativos preventivos de cinco días hábiles con goce de haberes, en estricta observancia del art. 197 de la LOJ, regulada a su vez por el art. 50 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; normativa que se halla desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, la aplicación de dicha medida como ya se manifestó, se encuentra dentro de las atribuciones de la citada autoridad disciplinaria, pudiendo hacerlo incluso antes de la emisión del auto de admisión e inicio de investigación o en cualquier estado del proceso, cuyo fin es el de evitar la destrucción, modificación, supresión o falsificación de los elementos de prueba, intimidación de testigos, entre otros, disponiendo asimismo que la suspensión de funciones sea con goce de haberes; determinación asumida que se halla debidamente justificada, haciendo alusión a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado por encima de la normativa legal y disciplinaria aplicable a estos casos, con el fin de precautelar los derechos de la peticionante de tutela, efectuando además fundamentación razonable a través de un análisis claro y conciso acorde con los hechos denunciados, justificando así su decisión de manera puntual, citando al efecto las normas legales pertinentes que sustentaron su determinación; mas aún si se toma en cuenta que un fallo motivado no implica la exposición ampulosa de consideraciones, además de que la Resolución cuestionada se trata simplemente del auto de admisión de la denuncia presentada para el inicio de la investigación; coligiéndose de esta manera que la decisión de adoptar la medida precautoria, contiene una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se basó.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente motivación, al pronunciar el Auto de 16 de mayo de 2018 el Juez Disciplinario demandado; no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Por los fundamentos expresados, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución REG/S.CII/AMP.03 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24242-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 551 a 562 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Ivon Torrez Fuentes**, **Yovana Eugenia Cazorla Bernal**, **Nancy Alborta Vargas**, **Bernardina Crispín Nolasco**, **Elizabeth Arandia de Acha** y **Ana María Callahuara Medrano** contra **Isabel Cristina Baldiviezo Vargas**, **Manuel Alejandro Arnéz Molina**, **Rosario Oros Pinto**, **Alberto Mendoza De Ugarte**, **Margoth Sandra Arias Medinacely** y **Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo**, miembros **del Comité Electoral de la Asociación de Profesionales Propietarios de Farmacia (ASPROFAR) Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de mayo de 2018, cursantes de fs. 46 a 59 y 71 y vta., las accionantes señalaron, que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En una reunión de consenso entre profesionales bioquímicos y farmacéuticos, miembros del Directorio de ASPROFAR Cochabamba, y asesores legales, determinaron que en el proceso eleccionario 2018-2020 del citado Directorio se aplicaría el Estatuto del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, lo cual consta en el acta de 5 de diciembre de 2017; por lo que, el 26 de enero de 2018, se eligió el Comité Electoral de la Asociación mencionada, quienes empleando el art. 30 del Reglamento de Elecciones del referido Estatuto, convocaron a la aludida elección. Tal Comité Electoral, mediante Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, estableció que las elecciones se desarrollarían utilizando de forma supletoria el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia y los vacíos legales que existieran se regirían por el Régimen Electoral de Bolivia; es así que, ante el empate técnico entre los frentes Farmacias Unidas por el Cambio (FUCA) y "B&F Unidos por el Cambio" en la elección de 23 de marzo del año indicado, instruyeron llevar adelante la segunda vuelta el 6 de abril de 2018, cuando lo que correspondía era que se lleve a cabo el 23 de mayo del mismo año, sesenta días después de la primera votación. Añadieron que dicho Comité, instruyó la apertura del padrón electoral, violando el art. 53 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), que prevé que la segunda vuelta electoral se efectuará con el mismo padrón electoral de la primera votación, lo que derivó que el balotaje se lleve a cabo con diferente padrón donde están inscritos más electores. Agregaron que, en conocimiento de la Resolución 1, el frente FUCA impugnó la misma, señalando la vulneración del art. 28 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia y el art. 53 inc. b) de la LRE, normativa que debe ser aplicada en forma supletoria porque así fue establecido en el primer párrafo de la referida Resolución. Pese a que el Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia no estatuye una segunda vuelta de elecciones; pese a ello, este acto se realizó el 6 de abril de 2018, lo que fue comunicado con veinticuatro horas de anticipación en un medio de prensa escrito coartando el derecho al voto del elector, más aun si no se publicó tres veces como manda el art. 30 del Reglamento antes anotado, dando como ganador al frente "B&F Unidos por el Cambio", cuya fecha de posesión fue establecida para el 11 del mes y año apuntados; por esta razón el frente FUCA solicitó se declare la nulidad de la segunda vuelta eleccionaria mediante memorial de 10 de abril de 2018 dirigido al

argüido Comité Electoral, recibiendo una respuesta negativa a través de la Resolución 2 de 11 del mes y año anotados, donde se indica que esta al ser una asociación libre no cuenta con personería jurídica y se regula por el Código Civil, no pudiendo ser sometida al Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia, porque dicha norma no alcanza al propietario farmacéutico, desconociendo dolosamente sus propias resoluciones, cuando la Asociación está dentro del alcance del Reglamento antes nombrado, y Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, sobre cuyas bases se convocó a elecciones.

Destacaron que hasta la fecha no se dio respuesta a las impugnaciones contra el proceso eleccionario que el frente FUCA presentó el 29 de marzo y 3 de abril de 2018.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la obtención de una respuesta formal y pronta, al sufragio, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la "verdad material", citando al efecto los arts. 24, 26, 115.II, 119.II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare nula de pleno derecho la segunda vuelta electoral de 6 de abril de 2018 en la que se eligió al Directorio de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020; y, **b)** Se convoque a balotaje en el plazo de sesenta días, después de resuelta la presente acción de amparo constitucional y que dicho proceso eleccionario se lleve a cabo con el mismo padrón electoral con el que se realizó la primera vuelta.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 73 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional; consiguientemente, las accionantes por memorial presentado el 5 de junio del mismo año, impugnaron dicha determinación (fs. 181 a 185 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0264/2018-RCA de 20 de junio, cursante de fs. 191 a 197, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió revocar la Resolución de 28 de mayo de 2018, disponiendo la **admisión** de la presente acción tutelar y que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 547 a 550 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de los demandados

Isabel Cristina Baldiviezo Vargas, Manuel Alejandro Arnéz Molina y Rosario Oros Pinto, miembros del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, presentaron informe escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 486 a 493; indicando que: **1)** La Resolución 2 del referido Comité Electoral, estableció que la misma es "…de carácter inimpugnable, **únicamente revisable a instancia de una asamblea de los 163 electores que participaron en el segundo balotaje, a fines de direccionar los fines de ASPROFAR COCHABAMBA**…" (sic); sin embargo, las accionantes no hicieron uso de este recurso; por lo que, no se vulneró el derecho a

recurrir; **2)** La convocatoria, fecha de realización, apertura del padrón, sufragio, escrutinio y posesión del frente ganador de la segunda vuelta, se consolidaron, operando la cosa juzgada en cada etapa electoral; siendo que la acción de amparo constitucional fue presentada después de más de un mes de la mencionada posesión, el acto electoral se consolidó, operando el principio de preclusión; **3)** ASPROFAR Cochabamba no es parte del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por lo que no son aplicables las normas que rigen a este Colegio; **4)** La Convocatoria a elecciones, en su apartado Nota 1, estableció que cualquier contemplación no estipulada en la Convocatoria sería analizada y tendría una decisión por parte del Comité Electoral; por lo que, no existiendo regulación en el Reglamento de Elecciones referente a una segunda vuelta electoral, se aplicó el Reglamento indicado en sus arts. 46 y 47, no siendo aplicable el art. 53 de la LRE; **5)** La Resolución 2 del mencionado Comité Electoral, no fundó sus resoluciones en el Código Civil; **6)** Las cartas de impugnación de 29 de marzo y 3 de abril de 2018, fueron contestadas mediante "…Resolución N° 2 fecha 11 de abril de 2018…" (sic), y al ser planteadas dentro del proceso electoral operó el principio de preclusión; por lo que, no se lesionaron los derechos a la petición y a la defensa; y, **7)** La parte accionante no identificó el elemento del derecho al sufragio que fue lesionado; asimismo, no se le restringió el derecho al voto y presentar su candidatura.

Rosario Oros Pinto, miembro del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, presentó informe escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 508 y vta.; agregando que, las resoluciones que resolvieron las impugnaciones de 29 de marzo y 3 de abril de 2018, se hicieron conocer mediante "…Wasap y Facebook…" (sic).

Margoth Sandra Arias Medinacely, miembro del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, presentó informe escrito de 30 de "abril" de 2018, cursante de fs. 498 a 500 vta.; señalando en lo principal que, no firmó la Resolución 1 del referido Comité Electoral, por no estar de acuerdo con la misma; lo cual motivó su renuncia verbal a dicho Comité.

Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo, miembro del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, presentó informe escrito de 30 de "abril" de 2018, cursante de fs. 501 a 503; apuntando en lo principal que, no firmó la Resolución 1 del referido Comité Electoral, ya que no aceptó tal decisión; posteriormente entregó las actas, presentando su desacuerdo y renuncia verbal sin participar del acto electoral.

Alberto Mendoza De Ugarte, miembro del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 516.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Adolia Heredia Daza, María Elena Ortuño Cárdenas, Tania Elizabeth Ríos Arduz, María Norka Rivas Barrero, María Luisa Cortez Quispe y Juana Teresa Ontiveros Vargas, por escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 494 a 497 vta., manifestaron que: **i)** La Resolución 2 del referido Comité Electoral, estableció que la misma es "…de carácter inimpugnable, **únicamente revisable a instancia de una asamblea de los 163 electores que participaron en el segundo balotaje, a fines de direccionar los fines de ASPROFAR COCHABAMBA**…" (sic); sin embargo, las accionantes no hicieron uso de este recurso; por lo que, no se vulneró el derecho a recurrir; y, **ii)** La convocatoria, fecha de realización, apertura del padrón, sufragio, escrutinio y posesión del frente ganador de la segunda vuelta, se consolidaron, operando la cosa juzgada en cada etapa electoral; siendo que la acción de amparo constitucional fue presentada después de más de un mes de la mencionada posesión, el acto electoral se consolidó, operando el principio de preclusión.

Claudia Villazón Gonzales, Celio Rodrigo Fernández, Mary Sonia Galindo Claros y Evangelina Omonte Ojalvo, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursantes a fs. 236, 512, 534 y 538 respectivamente.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 551 a 562 vta., **concedió** la tutela solicitada, declarando nula la segunda vuelta electoral de 6 de abril de 2018, en la que se eligió al Directorio de ASPROFAR Cochabamba gestión 2018-2020, disponiendo que se convoque a una segunda vuelta electoral en el plazo de sesenta días calendario a partir de la fecha de dicha Resolución, que se llevará a cabo con el mismo padrón electoral de la primera vuelta electoral; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, el art. 2 de la Resolución 2 del Comité Electoral de la mencionada Asociación, indica que la misma es revisable a instancia de una asamblea de los ciento sesenta y tres electores que participaron en el segundo balotaje; sin embargo, el art. 26 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, refiere que las decisiones del Comité Electoral son irrevisables e inapelables; en consecuencia, la referida Resolución es inapelable, por tanto "los accionados" -debió decir las accionantes- no tienen otra vía para hacer valer sus derechos, quienes además objetaron las decisiones del Comité Electoral y solicitaron la nulidad del acto eleccionario, planteando la presente acción dentro del plazo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La asamblea de ASPROFAR Cochabamba, el 5 de diciembre de 2017, determinó que en el proceso eleccionario se aplique el "Estatuto" -debió decir Reglamento de Elecciones- del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, el que en su art. 26 establece que las decisiones del Comité Electoral son irrevisables e inapelables; asimismo, la convocatoria hace constar que las elecciones se sujetaran supletoriamente al Reglamento de Elecciones del citado Estatuto, y cualquier contemplación no estipulada será analizada y decidida por dicho Comité; **c)** El mencionado Comité, en su Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, determinó que se lleve a cabo la segunda vuelta el 6 de abril del año indicado e instruyó la apertura del padrón electoral; sin embargo, incomprensiblemente invocando los arts. 46 y 47 del aludido Reglamento, la segunda vuelta se llevó a cabo no con el mismo padrón electoral de la primera vuelta y con un intervalo de trece días entre la primera y la segunda, incumpliendo el art. 53 inc. b) de la LRE; **d)** Se soslayó el art. 30 del Reglamento de Elecciones argüido, ya que se dispuso una sola publicación de la convocatoria para la segunda vuelta, la de 5 de abril de 2018; por lo que no se cumplió con el debido proceso; **e)** Las accionantes no manifestaron la forma en que se afectó su derecho al sufragio activo o pasivo; **f)** Las cartas de 29 de marzo y 3 de abril del mismo año, no tuvieron respuesta, vulnerando los derechos a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, no siendo valedero el argumento que el contenido de las mismas al estar comprendidas en la solicitud de nulidad del acto eleccionario, fueron resueltas en la Resolución 2 de 11 de abril del indicado año; **g)** Las peticionantes de tutela efectuaron observaciones, presentaron impugnaciones y plantearon la nulidad del acto eleccionario, por lo que no se advierte vulneración al derecho a la defensa; **h)** Asimismo, no presentaron fundamento jurídico constitucional sobre la vulneración al derecho a recurrir; **i)** La verdad material al ser un principio, no puede ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; y, **j)** Los hechos descritos en los informes de las demandadas Margoth Sandra Arias Medinacely y Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo, al tratarse de hechos controvertidos, no corresponden considerarse a través de esta acción.

Mediante providencia de 3 de diciembre de 2018, cursante a fs. 568, se declaró sin lugar a la complementación solicitada por la accionante Yovana Eugenia Cazorla Bernal. Asimismo, por Auto de la misma fecha, cursante a fs. 573, se declaró sin lugar a la complementación y enmienda pedida por la demandada Rosario Oros Pinto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Convocatoria para la elección del Directorio de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020 publicada el 22 de febrero de 2018, a desarrollarse el 23 de marzo del indicado año; señaló que la misma se ampara en forma supletoria en el "…reglamento de elecciones del Estatuto Orgánico colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia (…) cualquier contemplación no estipulada en la

presente convocatoria será analizada y tendrá una decisión por parte del COMITÉ ELECTORAL" (sic) -Nota 1- (fs. 13).

II.2. La Resolución 1 del Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, de 29 de marzo de 2018, entre otras determinaciones, citando los arts. 46 y 47 del nombrado Reglamento de Elecciones, resolvió que la segunda vuelta electoral sea llevada a cabo el 6 de abril del año indicado -art. 1-, e instruyó la apertura del padrón electoral al efecto -art. 2- (fs. 17 a 21).

II.3. La Resolución 2 del referido Comité Electoral, de 11 de abril de 2018, resolvió rechazar la solicitud de nulidad de proceso electoral impetrada por Carla Ivon Torrez Fuentes -ahora accionante- y otras -art. 1-, y dispuso que dicha Resolución es "…de carácter inimpugnable, únicamente revisable a instancia de una asamblea de los 163 electores que participaron en el segundo balotaje, a fines de direccionar los fines de ASPROFAR COCHABAMBA" -art. 2- (fs. 137 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la obtención de una respuesta formal y pronta, al sufragio, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la "verdad material", por cuanto el Comité Electoral demandado emitió la Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, que dispuso que la segunda vuelta para la elección de la directiva de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020, sea llevada el 6 de abril de 2018; es decir, antes de los sesenta días establecidos por el art. 53 inc. b) de la LRE, y con apertura del padrón electoral. Asimismo, emitió la Resolución 2 de 11 de abril del mismo año, que rechazó su solicitud de 10 de igual mes y año, de nulidad del proceso electoral; no obstante, que la realización de la segunda vuelta fue publicada veinticuatro horas antes y por una sola vez, inobservando el art. 30 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, y arguyendo que la Asociación no se somete a dicho Reglamento. Finalmente, acusaron que sus impugnaciones de 29 de marzo y 3 de abril del referido año, no fueron respondidas.

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

III.1. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia y la materialización de su irradiación a través del control tutelar de constitucionalidad

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, reiterada por la SCP 0496/2013 de 12 de abril, señaló que: "*La reforma constitucional de 1994 y la parcial de 2004, consagraron la vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, en ese marco, el contralor de constitucionalidad tuteló derechos en relación a particulares, asumiendo de manera tácita la eficacia horizontal de derechos fundamentales; empero, resulta necesario el desarrollo doctrinal de la teoría de la Drittwirkung, razón por la cual, en el marco de una razonable teoría de argumentación jurídica, es imperante su estructuración dogmática a través de la presente Sentencia.*

En consonancia con lo señalado, es preciso establecer que la Constitución aprobada mediante Referendo Constitucional de 2009, no solamente constituye un verdadero modelo constitucional a la luz de derecho comparado, sino además consagra la vigencia de un nuevo modelo de Estado, corolario de una superación en todas sus facetas del Estado liberal de Derecho.

En ese orden, la sociedad boliviana se caracteriza no sólo por su heterogeneidad, sino fundamentalmente por su carácter plural; por tal razón, es de neurálgica importancia destacar que el pluralismo constituye el elemento fundante del Estado, en ese entendido, debe precisarse además que una característica esencial del modelo constitucional está dada por el valor axiomático y dogmático- garantista de la Constitución, aspectos en virtud de los cuales, el fenómeno de constitucionalización debe efectuarse en la vida social, por lo que los valores supremos como ser la igualdad y la justicia, como elementos del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, deben impregnar de contenido y límite a todos los actos de la vida social.

El valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Norma Fundamental, constituye precisamente el fundamento esencial para sustentar la aplicación no solamente vertical sino también horizontal de los derechos fundamentales en el marco del nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia.

Además, en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el ***principio de aplicación directa de la Constitución****.*

En efecto, ***el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia****.*

En el marco de lo señalado, cabe precisar que ***los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien"****, valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE.*

Por lo señalado, debe colegirse que el paradigma axiomático y dogmático-garantista característico del modelo constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, constituye el sustento para la eficacia no sólo vertical sino también horizontal de los derechos fundamentales, razón por la cual, tal como se desarrollará infra, el derecho al sufragio, en el marco del nuevo orden constitucional, podrá tener una exigibilidad en relación a corporaciones que no tengan naturaleza pública" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La citada SCP 0085/2012, reiterada por la SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que: "*El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: '…El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…'.*

En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: ***1)*** *La Constitución Política del Estado como texto positivizado;* ***2)*** *Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos;* ***3)*** *Las normas de derecho comunitarias; y,* ***4)*** *Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, ***se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad****.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática" (las negrillas corresponden al texto original, el subrayado es añadido).

III.3. La Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General 25, señala que *"4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y* ***razonables****. (…)*

9. El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos en calidad de votantes o de candidatos a elecciones. Unas elecciones periódicas ***auténticas*** *y que se ajusten a las disposiciones del apartado b) es un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado. Esas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean demasiado largos y que garanticen que la autoridad del gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo. Los derechos y obligaciones previstos en el apartado b) deben quedar garantizados en la legislación.*

10. El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones ***razonables****, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar.*

(…) 19. De conformidad con el apartado b), las elecciones deben ser libres y equitativas, y celebrarse periódicamente en el marco de disposiciones jurídicas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de voto. Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo. La limitación de los gastos en campañas electorales puede estar justificada cuando sea necesaria para asegurar que la libre elección de los

votantes no se vea afectada o que el proceso democrático quede perturbado por gastos desproporcionados en favor de cualquier candidato o partido. Los resultados de las elecciones ***auténticas*** *deberán respetarse y ponerse en práctica*" (las negrillas y subrayado son añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso concreto, cabe precisar que la problemática planteada se centra en que el Comité Electoral demandado emitió la Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, que dispuso que la segunda vuelta para la elección de la directiva de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020, sea llevada a cabo el 6 de abril de 2018, con la apertura del padrón electoral; inobservando el art. 53 inc. b) de la LRE.

En ese entendido, se tiene que la Convocatoria para la citada elección, publicada el 22 de febrero de 2018, señaló que la misma se ampara en forma supletoria en el "…reglamento de elecciones del Estatuto Orgánico colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia (…) cualquier contemplación no estipulada en la presente convocatoria será analizada y tendrá una decisión por parte del COMITÉ ELECTORAL" (sic) -Nota 1- (Conclusión II.1).

Justamente, la norma supletoria aplicable para el proceso electoral en análisis y como refiere la propia Convocatoria, era el Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; el que, en su art. 26 dispone que "Las decisiones del Comité Electoral en el ámbito de su competencia, son de cumplimiento obligatorio, irrevisables e inapelables".

Por lo que, contra la referida Resolución 1, al ser **irrevisable e inapelable**, no existe ningún otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; permitiendo al tenor del art. 129.I de la CPE, se acuda a la jurisdicción constitucional. Por lo mismo, la interposición de la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo establecido por el parágrafo II del citado artículo constitucional; ya que, fue interpuesta el 15 de mayo de 2018, contra la Resolución 1 de 29 de marzo del indicado año, es decir antes del término máximo de seis meses al efecto.

Ahora bien, hecha esta precisión, corresponde advertir que el Reglamento de Elecciones mencionado no establece el procedimiento a seguir en cuestión de una segunda vuelta electoral; sin embargo, la misma Resolución 1, entre otras consideraciones, consagró para "…los vacíos existentes (…) aplicación del Régimen Electoral de Bolivia, y la Constitución Política del Estado" (sic [Conclusión II.2]); esto es, la aplicación de la Ley de Régimen Electoral. En otras palabras, la norma supletoria aplicable para el proceso electoral en análisis y como refiere la propia Convocatoria, era el Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, en el desarrollo de dicho proceso, la referida Resolución 1, al advertir que el Reglamento de Elecciones mencionado no determinó el procedimiento a seguir en caso de una segunda vuelta electoral, estableció que para los vacíos existentes correspondía la aplicación del Régimen Electoral de Bolivia; es decir, la Ley de Régimen Electoral.

Así, ante ese vacío, el art. 53 inc. b) de la LRE, establece en lo principal, que "La segunda vuelta electoral se efectuará con el mismo padrón electoral y la convocatoria de nuevos jurados electorales, en el plazo de sesenta (60) días después de la primera votación"; sin embargo, la nombrada Resolución 1, soslayando tal norma, determinó que la segunda vuelta para la elección de la directiva de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020, sea llevada a cabo no con el mismo padrón electoral de la primera vuelta, sino con otro diferente al disponerse la apertura de dicho padrón para el efecto; y, que la misma se realice no después de sesenta días de la primera votación, sino mucho antes, incluso a las dos semanas de la vuelta inicial eleccionaria (Conclusiones II.1 y 2).

De este modo, a fin de resolver el caso concreto, se debe recurrir al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que el principio de aplicación directa de la Constitución Política del Estado, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá

efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia; igualmente, al Fundamento Jurídico III.2 que entiende que dentro del contenido esencial del derecho al sufragio se encuentran los derechos a elegir y a ser elegido, asimismo establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial del mismo los valores de justicia e igualdad; y, al Fundamento Jurídico III.3 que rescata que cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el art. 25 del PIDCP, deberán basarse en criterios objetivos y razonables, y el derecho a votar en elecciones sólo podrá ser objeto de restricciones razonables.

De tal manera, primariamente sobre la determinación de la Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, de que la segunda vuelta sea llevada a cabo el 6 de abril de 2018, aludiendo el art. 47 parte inicial del citado Reglamento de Elecciones que señala que "El registro de colegiados y actualización de datos, para cada elección concluirá **cinco (5) días** antes del acto electoral". Toca especificar, que entre ambas fechas corre un intervalo de **ocho días** calendario; interrupción del acto eleccionario que resulta corta, en virtud que el propio Reglamento de Elecciones referido, justamente ante situaciones más afines a la segunda vuelta electoral, en su art. 59 dispone que "En caso de no llevarse a efecto las elecciones en la fecha fijada por: a) Situaciones imprevistas, b) Falta de asistencia de los electores, c) Ausencia de candidatos. Se convocará nuevamente a elecciones en el plazo de **treinta (30) días** calendario a partir de la fecha en la que debía realizarse las elecciones" (las negrillas son añadidas); consecuentemente, y como se dijo líneas arriba, no resulta razonable, al no estar preestablecida la segunda vuelta electoral en el Reglamento de Elecciones nombrado, haber equiparado el intervalo de fechas entre el primer acto electoral y la segunda vuelta eleccionaria, llanamente al plazo para el registro de colegiados y actualización de sus datos, cuando implica además en tiempos una serie de otros actos electorales, tales como reconoce la propia Resolución 1: la obtención de "…la lista REAL Y FIDEDIGNA de los habilitados e inscritos al Asprofar, y la lista de asociados **HONORÍFICOS** (…) con su respectiva fotocopia de recibos…" (sic), y el sorteo de jurados electorales.

Por otra parte, seguidamente sobre la determinación de la Resolución 1 citada, de que la segunda vuelta sea llevada a cabo con la apertura del padrón electoral, insinuando el art. 46 parte segunda del indicado Reglamento de Elecciones que señala que "La actualización del Registro es permanente…". Cabe puntualizar, que el primer acto eleccionario y la segunda vuelta electoral, ambos actos suponen una secuencia sucesiva de actuaciones de un único proceso electoral; es decir, que se trata por sí mismo de **una elección de dos vueltas**; proceso eleccionario único que hace ilógica e innecesaria la apertura del padrón electoral para la segunda vuelta, toda vez que **son los mismos actores, que por un lado tienen el derecho a elegir y por otro a ser elegidos**, quienes desarrollaran la segunda vuelta electoral; en consecuencia, no es imperiosa la aplicación del art. 46 del Reglamento de Elecciones referido, más aún, si como se dijo líneas arriba al tratarse de **una elección de dos vueltas**, no es imprescindible ampliar la participación, para una segunda vuelta electoral, de los asociados que no fueron parte del primer acto eleccionario, resultando nada objetivo menos demostrable el criterio del Comité Electoral que "…el **BALOTAJE** tendría más votantes por lo que daría más credibilidad…" (sic) y más "legitimidad", aspectos de credibilidad y legitimidad completamente disímiles a la finalidad del art. 46 parte segunda del indicado Reglamento de Elecciones, cual es, valga la reiteración la "…actualización (…) permanente…" (sic) del Registro de Asociados.

Determinaciones de la citada Resolución 1, que por lo fundamentado previamente, no condicen con las previsiones del art. 53 inc. b) de la LRE. Máxime, sí la propia Resolución 1 mencionada, recurrió a la Ley del Régimen Electoral, en su art. 2 (PRINCIPIOS DE LA DEMOCRACIA INTERCULTURAL), particularmente al principio de complementariedad que establece que **"**La democracia intercultural boliviana se fundamenta en la articulación transformadora de la democracia directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea,

el cabildo y la consulta previa; la democracia representativa, por medio del sufragio universal; y la democracia comunitaria, basada en las **normas y procedimientos propios** de las naciones y pueblos indígena originario campesinos" (las negrillas son añadidas)**;** para sustentar sus decisiones como **propias**, resultando aislada la aplicación de dicho principio en la citada Resolución 1, por la falta de atención al resto de articulados que hacen al espíritu de la Ley del Régimen Electoral.

Por lo que, la nombrada Resolución 1, vulneró a prima facie el **derecho al sufragio en su contenido esencial o núcleo, el derecho al sufragio activo (derecho a elegir)**; ya que, soslayó dicho **principio de razonabilidad** como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran, valga la reiteración, dentro del contenido esencial del **derecho al sufragio**; pues la mencionada Resolución 1 al determinar que la segunda vuelta para la elección de la directiva de ASPROFAR Cochabamba 2018-2020, sea llevada a cabo no con el mismo padrón electoral de la primera vuelta, sino con otro diferente al disponerse la apertura de tal padrón para el efecto; y, que la misma se realice en un lapso de tiempo corto a la primera votación; confluyó en perturbar la **autenticidad** de la segunda vuelta llevada a cabo; es decir, que las determinaciones de la referida Resolución 1, hacen que la segunda vuelta vulnere el **derecho al sufragio o a votar en elecciones auténticas**; sin embargo, ello no queda ahí, pues en definitiva y por el precepto de **autenticidad** de las elecciones, cual consagra el art. 25 del PIDCP, y el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la segunda vuelta electoral llevada a cabo afecta a **ambos actores,** a **los que por un lado tienen el derecho a elegir, y por otro**, a **quienes poseen el derecho a ser elegidos en elecciones auténticas**, a este último grupo pertenecen tanto las accionantes como los terceros interesados, por lo que también se vulneró el **derecho al sufragio en su contenido esencial o núcleo, el derecho al sufragio pasivo (derecho a ser elegido)**.

Establecida como está dicha vulneración, no corresponde ingresar al análisis de los actos sucedidos con posterioridad y en secuencia a la emisión de la referida Resolución 1; pues, como se dijo líneas arriba dicha Resolución 1, era **irrevisable e inapelable**, al tenor del art. 26 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia.

Asimismo, respecto a las denuncias de lesión a los derechos a la obtención de respuesta formal y pronta, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la "verdad material"; no se advierte que las accionantes hayan demostrado la forma en que fueron vulnerados esos sus derechos invocados en relación a la Resolución 1, que ahora impugnan mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por último, en virtud que la mencionada Resolución 1, no fue suscrita por Alberto Mendoza de Ugarte, Margoth Sandra Arias Medinacely y Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo, no corresponde conceder la tutela solicitada contra los nombrados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 551 a 562 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al sufragio, en los mismos términos de la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la obtención de respuesta formal y pronta, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la "verdad material", así como con referencia a los demandados Alberto Mendoza De Ugarte, Margoth Sandra

Arias Medinacely y Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo; en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24946-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 266 a 271, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Mercado Herrera** y **Javier Landívar Roca** en representación de **Adrián Castedo Valdés** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Eguez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 26 de junio de 2018, cursantes de fs. 166 a 176 vta.; y, 179 a 186 vta., respectivamente, el accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y su persona como acusador particular contra Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez por la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio; "daño calificado con relación al medio ambiente", destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl; y, asociación delictuosa, mediante Sentencia 02 de 14 de marzo de 2016, el entonces Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz declaró culpables a los aludidos por la comisión de tres de los ilícitos acusados –"daño calificado con relación al medio ambiente", destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y asociación delictuosa-, absolviéndolos del resto; señalando entre otros aspectos, que el objeto de la presente acción de amparo constitucional es el Auto Supremo "137/18 de 23 de octubre de 2017" (sic [lo correcto es 137/2018-RRC de 15 de marzo]), emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por los Magistrados ahora demandados, que declararon fundado el recurso de casación interpuesto por los acusados y anularon el Auto de Vista 06 de 10 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, omitiendo establecer la contradicción en que hubiera incurrido dicho Auto de Vista respecto del Auto Supremo 276/2007 de 5 de octubre -invocado por los acusados como precedente contradictorio en el recurso de casación-, la solución unificadora y la doctrina legal aplicable, limitándose a señalar que el Tribunal ad quem no fue "muy amplio" al pronunciarse sobre las contradicciones en las testificales denunciadas, en inobservancia de los arts. 416, 417, y 419 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y apartándose no solamente de la ley, sino también de la doctrina legal o solución jurisprudencial aplicable para estos casos en los que se denuncia inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, por cuanto en supuestos similares se declaró infundado este recurso; siendo además éste el único motivo por el que fue admitido el recurso de casación según el Auto Supremo 564/2017-RA de 10 de agosto; más aún, cuando en su contestación al indicado recurso, se pronunció pidiendo su inadmisibilidad por carecer de una explicación suficiente respecto a la supuesta contradicción existente entre el precedente invocado -Auto Supremo 276/2007-, y el Auto de Vista recurrido.

Señaló además, que el recurso de casación está vinculado a los principios de contención que rigen las nulidades procesales, que están reconocidos por la misma jurisprudencia -se entiende del Tribunal Supremo de Justicia-, siendo estos de legalidad o especificidad, de finalidad de las formas o instrumentalidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de subsanación, los cuales

afirma que debieron ser considerados e interpretados de modo restrictivo, pues en supuestos similares se declaró infundado el recurso de casación; omisiones y contradicciones que lesionan sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de sus representantes, denunció la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 137/2018-RRC y se disponga que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución conforme a los arts. 416, 417 y 419 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018 (al haberse suspendido la señalada para el 29 de junio de igual año, por falta de notificación a las partes [fs. 189]), según consta en el acta cursante de fs. 260 a 265 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó la demanda tutelar planteada y ampliándola señaló que: **a)** Los arts. 416, 417 y 419 del CPP, establecen las características y condiciones que hacen al recurso de casación; así brevemente el primero señala que procede para cuestionar contradicciones del auto de vista que se impugna con otras resoluciones emitidas por otros tribunales de alzada o autos supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre problemáticas similares; el segundo se refiere al requisito del término preciso y que como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en la que se "revocó" el precedente; y el último prescribe, que una vez admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes la Sala Penal de "…la Corte Suprema de Justicia…" (sic) dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no contradicción, de no ser así se declarará infundado el recurso devolviéndose los antecedentes a "…la Corte Superior de Justicia…" (sic), interpretación gramatical que le es exigible al Tribunal de casación en los términos del señalado art. 416; **b)** El Tribunal Supremo de Justicia no solo debe determinar si existe la contradicción alegada por el recurrente, sino unificar la jurisprudencia para evitar que existan autos de vista contradictorios, a fin de respetar los principios de seguridad jurídica y verdad material que son aplicables a la jurisdicción ordinaria; **c)** El art. 169 del CPP, establece límites para disponer la nulidad procesal, uno de ellos es que el acto del que se pide la nulidad esté expresamente así sancionado por ley; **d)** Los Magistrados ahora demandados, dictaron el Auto Supremo 564/2017-RA declarando admisible el recurso de casación presentado, únicamente por el relativo a la individualización del imputado (art. 370 inc. 2) del Código Adjetivo Penal), que se refiere básicamente a establecer sus características humanas, individuales, nombres, apellidos, y su participación en los hechos motivo de la causa penal; y, **e)** El Auto Supremo objetado, "…en el romano III.2…" (sic), con relación al único motivo admitido en el recurso de casación, de manera escueta argumenta que los acusados denuncian que las conclusiones del Tribunal de alzada no condicen con los antecedentes del proceso, existiendo por tanto una situación procesal análoga entre los hechos y el precedente invocado; refiere también que de la revisión del Auto de Vista se establece que el Tribunal ad quem afirmó que el Tribunal a quo indicó que los acusados fueron suficientemente individualizados como autores de los delitos acusados; y finalmente, concluye que la resolución de alzada cuestionada es contradictoria "…a la doctrina señalada…" (sic) por falta de publicidad de las razones que llevaron a determinar la improcedencia del motivo planteado; pero no explica los motivos por los que entendió que existe esa contradicción, afectando el principio de seguridad jurídica al contrariar la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, para lo

que invoca los Autos Supremos 148/2014 de 10 de junio y 408/2013 de 30 de agosto; reiterando finalmente, se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 199 a 203, manifestó: **1)** A título de falta de fundamentación, el accionante pretende que la jurisdicción constitucional aperture su competencia para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, al referir que el Auto Supremo cuestionado no salva ninguno de los principios requeridos para ordenar la nulidad procesal, actividad que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios así como al Tribunal Supremo de Justicia, y el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la doctrina de las autorestricciones, solamente podrá ingresar a revisar dicha interpretación cuando el afectado cumpla determinados requisitos establecidos por la propia jurisdicción constitucional, y no ha cumplido con ninguno de los presupuestos, citando al efecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; **2)** El Auto Supremo cuestionado estableció que el Tribunal ad quem, sin dar publicidad de los motivos por los que concluyó que los encausados sí fueron individualizados como autores de los delitos acusados, hizo una exposición directa de la conclusión a la que arribó, cuando era su obligación fundamentar debidamente las razones por las que declaró la improcedencia de la apelación restringida presentada por los acusados; por lo que cumplió con su deber de fundamentación conforme prevé el art. 124 del CPP y no existe vulneración alguna al debido proceso en su elemento fundamentación; y, **3)** Si el accionante no estaba de acuerdo con el contenido del Auto Supremo de admisión, debió interponer la demanda tutelar dentro del plazo de los seis meses, al no haber ocurrido así, enmarcó la presente acción de defensa en la causal de improcedencia, pues no cumplió con el principio de inmediatez; por lo que solicitó finalmente, denegar la tutela impetrada con costas y multas.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 16 de julio de 2018, presentó informe escrito cursante de fs. 204 a 208 vta., expresando: **i)** En el párrafo quinto del acápite III.2 del Auto Supremo confutado, ingresaron a resolver el fondo del agravio planteado; empero, la tarea de establecer si el argumento del tribunal corresponde y armoniza con los antecedentes del proceso estuvo obstaculizada debido a que el Tribunal ad quem no fundamentó de manera correcta su resolución; es decir, no hizo un correcto análisis del agravio planteado referido a las supuestas contradicciones de los testigos de cargo que darían lugar a la falta de individualización de los acusados en los hechos juzgados, expresando de forma general que el tribunal de sentencia indicó que los acusados fueron suficientemente individualizados sin mencionar las supuestas contradicciones alegadas por los acusados en su recurso de alzada, afectando así al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación ya que no da a conocer si tales acusaciones son evidentes o no; y, **ii)** En el párrafo octavo del mismo acápite, se estableció que la resolución impugnada es contraria a la doctrina legal señalada en el precedente invocado, ya que no es expresa ni clara al no dar publicidad a las razones que llevaron a determinar la improcedencia del recurso de apelación restringida, lo que les impidió establecer si la conclusión asumida por el Tribunal de alzada condice con los antecedentes del proceso, pues a través de la descripción del contenido de la prueba el Tribunal inferior tiene la posibilidad de ejercer control sobre la apreciación intelectiva de la misma; es decir, podrá justificar la razón de su decisión; por lo que atendiendo a los fines que cumple la fundamentación como garantía parte del debido proceso, se estableció que la conclusión a la que arribó el Tribunal ad quem carece de motivación al haber expuesto argumentos generales, dejando a los apelantes en estado de incertidumbre; por lo que finalmente solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, por informe escrito de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 211 a 218, manifestó lo siguiente: **a)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución cuestionada por el accionante, se pronunció respecto a la observancia de

los alcances del art. 419 del CPP con la debida fundamentación y motivación; advirtió también que hubo una interpretación gramatical y teleológica respecto del art. 116 del CPP, descartándose una posible incongruencia omisiva; es decir, consideró la normativa como respaldo en la decisión asumida, en observancia de los principios constitucionales de legalidad, convalidación, trascendencia, protección y subsanación entre otros; **b)** Los Magistrados demandados en el Auto Supremo observado, hicieron énfasis en la falta de correspondencia entre los antecedentes del caso y el fundamento del Tribunal de apelación en el Auto de Vista 06, con una suficiente fundamentación legal al concluir que es contrario a la doctrina legal al no ser expreso y claro, por falta de publicidad de las razones que llevaron a determinar la improcedencia el motivo planteado en apelación, lo que amerita aplicar el art. 419 del citado Código, dejando sin efecto la resolución impugnada para que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución; **c)** Lo resuelto en el Auto Supremo "137/2018" no adquirió valor de cosa juzgada, sino que se dispuso un nuevo pronunciamiento del Tribunal ad quem, quedando aún latente la posibilidad de formular un recurso de casación ulterior por cualquiera de las partes intervinientes en el proceso penal si éste fuere contrario a sus intereses, coligiéndose que no hubo errónea interpretación de los alcances de los arts. 416, 417 y 419 del CPP; **d)** Se deduce incertidumbre en la pretensión jurídica del accionante, pues resulta inviable que la Jueza de garantías defiera favorablemente a dejar sin efecto legal el Auto Supremo cuestionado, únicamente a pedido, ya que no desarrolló los posibles derechos y garantías constitucionales vulnerados lo que hace improcedente e impertinente la concesión de la acción de amparo constitucional presentada; y, **e)** No se advirtió una posible interpretación errónea o aplicación indebida de previsiones legales en la emisión del Auto Supremo cuestionado, ya que contiene la debida fundamentación jurídica, motivación y el respaldo de la normativa que rige al Órgano Judicial, en franca observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, entre otros, descartándose una posible vulneración de garantías y derechos constitucionales; por lo que pidió denegar la tutela.

1.2.4. Intervención de los terceros interesados

Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez y Macario Heredia Bastos, acusados dentro del proceso penal del que emerge la presente acción tutelar, no asistieron a la audiencia, ni presentaron memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 193 y 194.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05 de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 266 a 271, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio, no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, "…debiendo el Tribunal Supremo de Justicia, en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012" (sic); y, **2)** En la Resolución motivo de la presente acción de amparo constitucional, se evidenció que cuenta con una estructura de forma y de fondo, es clara y expone las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, por lo que se tiene por fielmente cumplidas las normas del debido proceso, pues contiene una motivación y fundamentación razonable en su estructura general, es coherente, así como incluye las citas legales que sustentan la decisión adoptada; aspectos que permiten concluir que las autoridades demandadas no incurrieron en ningún acto ilegal u omisión que amerite conceder la tutela pretendida por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Adrián Castedo Valdés -accionante-, como acusador particular, contra Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez -terceros interesados-, por la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, "daño

calificado con relación al medio ambiente", destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, y asociación delictuosa, el entonces Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 02 de 14 de marzo de 2016, condenatoria con relación a los delitos de "daño calificado respecto al medio ambiente", destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, y asociación delictuosa; y, absolutoria de culpa y pena en cuanto a los otros ilícitos acusados (fs. 1 a 11 vta.).

II.2. La citada Sentencia fue objeto de apelación restringida por parte de los ahora terceros interesados como también del acusador particular Adrián Castedo Valdés, según consta de los memoriales de 1 y 4 de abril de 2016, respectivamente, solicitando el primero que se revoque la misma, se proceda a un nuevo juicio oral y se dicte una resolución absolutoria en su favor; y el segundo, la revocatoria parcial de la resolución apelada y se disponga que los acusados cumplan la pena máxima prevista para los delitos mayores por los cuales fueron declarados autores -es decir seis años- (fs. 19 a 28 y 29 a 38 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 06 de 10 de marzo de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación precedentemente citados, señalando fundamentalmente: **i)** Sobre el art. 370 inc. 2) del CPP, que en base a lo denunciado por los acusados y de la lectura y análisis de la Sentencia recurrida, concluyó que: "…el tribunal inferior tanto en la parte de Hechos Probados, como en la Valoración de la Prueba y la Fundamentación de Derecho ha indicado que los acusados (…) se encuentran suficientemente individualizados como autores de los delitos de (…) llegando a la conclusión el mencionado tribunal con las declaraciones de los testigos de cargo, además de las documentales de cargo consistentes en informes de la ABT y del asignado al caso, mismas que confirman la participación de los acusados en los ilícitos sentenciados, siendo que el tribunal inferior no encontró ninguna contradicción en las declaraciones prestadas por los testigos de cargo quienes mas por el contrario confirman que fueron los acusados quienes contrataron a las personas y la maquinaria pesada para proceder al desmonte de la propiedad denominada La Gloria, sin ninguna autorización ni permiso del propietario o de la Autoridad de Bosques y Tierra, por lo que no es cierto ni evidente que no estén suficientemente individualizados los acusados" (sic); y, **ii)** "…con relación a la prueba de la acusación particular No 13 y que los recurrentes acusados manifiestan que fue excluida en el periodo de los debates, se tiene que de la revisión del acta de juicio oral y de la sentencia recurrida, no se constata ni se evidencia que (…) haya sido excluida en algún momento del periodo de debates, por lo que la misma fue introducida al juicio de forma legal y sin violentar ninguna norma procedimental, máxime si tomamos en cuenta que en la etapa de incidentes y exclusiones probatorias, la defensa técnica de los acusados no solicitaron la exclusión de dicha prueba, conforme se advierte al inicio del acta de audiencia de juicio oral" (sic [fs. 85 a 98]).

II.4. Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez -hoy terceros interesados-, el 13 de abril de 2017 interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 06 (fs. 120 a 125 vta.), mismo que por Auto Supremo 564/2017-RA de 10 de agosto pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fue admitido únicamente para el análisis de fondo del quinto agravio denunciado, referido a que en el Auto de Vista observado no se tomó en cuenta las contradicciones entre las declaraciones testificales de cargo, específicamente en cuanto a quiénes se encontraban en el lugar y las circunstancias por las que se los tiene plenamente individualizados como autores de los hechos endilgados, y la exclusión de la "…prueba N° 13…" (sic) que fue ilegalmente valorada no obstante su exclusión en juicio y que el Tribunal de apelación afirmó falsamente que no se constataba que dicha prueba hubiera sido excluida en algún momento del periodo de debates, omitiendo el precedente contenido en el Auto Supremo 276/2007 (fs. 140 a 144).

II.5. Por Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, los Magistrados demandados declararon fundado el recurso de casación precedentemente citado, dejando sin efecto el Auto de Vista 06 disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo

sorteo y sin espera de turno pronuncie un nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida en esa resolución, concluyendo que: **a)** La Resolución de apelación cuestionada no es expresa ni clara por falta de publicidad de las razones que llevaron a determinar la improcedencia de la denuncia sobre el defecto de sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, incumpliendo con lo previsto por el art. 124 del mismo Código, por lo que aplicó el segundo párrafo del art. 419 del mismo cuerpo legal a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución; y, **b)** Con relación a la "…prueba N° 13…" (sic), estableció que el argumento de alzada aun siendo corto es claro, expreso y corresponde a los antecedentes del proceso, aspecto que se verificó de la revisión de la Sentencia 02, se constató que la defensa de los imputados no planteó incidente de exclusión probatoria, no existe resolución que hubiera dado curso a la misma, sumado a ello, se determinó que los imputados en apelación refirieron que este hecho se acreditó del "CD" extendido por Secretaría del Tribunal a quo, pero no fue ofrecido como prueba, por lo que no es evidente que el Tribunal ad quem, en cuanto a este punto, exprese hechos contrarios a los antecedentes del proceso (fs. 154 a 158 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, en el Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, omitieron establecer la contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, respecto del Auto Supremo 276/2007 -invocado como precedente contradictorio-, la solución unificadora y la doctrina legal aplicable para los casos en que se denuncia inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, en infracción de los arts. 416, 417 y 419 del citado Código; además, olvidaron considerar e interpretar de modo restrictivo los principios de contención que rigen las nulidades procesales que están reconocidos por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. La labor del Tribunal de casación ante las denuncia de defectos absolutos

Sobre el tema, la SCP 1092/2014 de 10 de junio, estableció: *"En el sistema procesal penal imperante, el tribunal de casación se erige en el órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos producidos en la justicia ordinaria. En ese marco, es importante recalcar que, el reclamo de los defectos absolutos no se restringe a una determinada etapa del proceso penal, pudiendo ser resueltos por la autoridad judicial en cualquier etapa del proceso penal, sea de oficio o a petición de parte; así, mientras un acto procesal conculque derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, es posible la declaratoria de nulidad del acto, sin necesidad de protesta por parte del afectado. En ese sentido, la previsión legal contenida en el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no es aplicable en el régimen de los defectos absolutos normados en el art. 169 del CPP.*

El régimen de los defectos absolutos responde al sistema penal garantista, cuya finalidad es sancionar con ineficacia todo acto que implique arbitrariedad y abuso de poder por parte de los órganos del Estado en el ejercicio del poder punitivo; sin embargo, es preciso aclarar que, ***no todo acto procesal declarado nulo significa necesariamente la nulidad del proceso en su integridad****, sino que, el acto declarado nulo por conculcar derechos fundamentales y garantías constitucionales, carece de eficacia jurídica para fundar cualquier decisión judicial; es decir, los jueces y Tribunales están impedidos en fundar sus decisiones en actos jurisdiccionales o investigativos que comprometan derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo tanto, la labor jurisdiccional compele a la autoridad judicial velar por el normal desarrollo del proceso, cuidando la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Pues bien, ***ante la denuncia de los defectos absolutos, el Tribunal de casación tiene la obligación de analizar y compulsar los antecedentes del proceso y resolverla, sin necesidad de exigir la cita o fundamentación en precedentes contradictorios****; así, la SCP 0776/2013 de 10 de junio, sostuvo que: '…Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.*

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías ***debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios*** *lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0759/2010-R de 10 de agosto, estableció: *"…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales****, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que***

justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"* (las negrillas son añadidas).

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido por el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, es preciso que las autoridades judiciales al momento de dictar sus resoluciones, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que basan su decisión, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se tiene que, el accionante considera que las autoridades demandadas, Edwin Aguayo Arando y Olvis Eguez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, vulneraron su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente a obtener una resolución debidamente fundamentada; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, los Magistrados demandados, en el Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo no establecieron la contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado respecto del Auto Supremo 276/2007 -invocado como precedente contradictorio-, la solución unificadora ni la doctrina legal aplicable para estos casos en los que se denuncia inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, en contravención de los arts. 416, 417, y 419 del citado Código; omitiendo además considerar e interpretar de modo restrictivo los principios de contención que rigen las nulidades procesales que están reconocidos por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Una vez establecido el problema jurídico planteado, habiendo sido denunciada la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, siendo que el accionante manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción es la resolución dictada por los Magistrados demandados, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar el Auto Supremo 137/2018-RRC, pronunciado por dichas autoridades, el mismo que declaró fundado el recurso de casación disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal ad quem pronuncie una nueva.

En esa labor, de la compulsa del referido Auto Supremo, se tiene que basó su fundamentación sosteniendo que: **1)** En cuanto a la primera denuncia identificada: "…las conclusiones de alzada son erradas porque no tomó en cuenta las contradicciones en las testificales de cargo…" (sic), relacionadas con la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 2) del art. 370 del CPP; es decir, que el imputado no esté suficientemente individualizado; el Tribunal a quo no dio a conocer los motivos que le llevaron a concluir que los acusados sí fueron debidamente individualizados como autores de los delitos acusados, efectuando una exposición directa de la conclusión luego de la lectura y análisis de la Sentencia apelada, impidiendo ejercer control sobre su conclusión y determinar si corresponde a un análisis racional, toda vez que no afirma ni niega la existencia de las supuestas contradicciones en las testificales de cargo, por lo que debe efectuar una precisión al respecto, ya que está vinculado con la decisión del grado de autoría o participación; concluyendo que, el Auto de Vista de alzada es contrario a la doctrina legal señalada al no ser expreso y claro, por falta de publicidad de las razones que llevaron a determinar la improcedencia del motivo planteado, por lo tanto, aplicó el art. 419 del CPP dejando sin efecto la Resolución impugnada, a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva; y, **2)** En cuanto al segundo aspecto denunciado y admitido para su consideración de fondo, referido a la existencia de exclusión probatoria de la "…prueba N° 13…" (sic), estableció que el argumento de alzada, aun siendo corto, es claro y expreso y corresponde a los antecedentes del proceso, por lo que no es evidente que el citado Auto de Vista exprese hechos contrarios a los mismos.

Asimismo, las autoridades demandadas, en el Auto Supremo observado, citaron el precedente contradictorio invocado por el recurrente en el recurso de casación -Auto Supremo 276/2007-, señalando que fue dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas cuya relación fáctica tiene que ver con la constatación por parte del Tribunal de casación que el ad quem incurrió en defecto absoluto, conculcando el derecho a la defensa, lo que motivó la emisión de la doctrina legal aplicable: "'…*Los Autos de Vista contienen el defecto absoluto no susceptibles de convalidación a que hace referencia el numeral 3) del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, cuando declaran inadmisible un recurso de apelación restringida desconociendo la existencia de claros datos expuestos durante el juicio oral que acreditan el cumplimiento, por parte del recurrente, de reglas procesales no advertidas por los juzgadores o equivocadamente valoradas como no observadas, vulnerando así la garantías del debido proceso por descuido en la revisión de antecedentes, negando por ello al recurrente su derecho a la defensa. Los Tribunales de Alzada están en la inexcusable obligación de fundamentar sus resoluciones sobre la base de una revisión prolija de los antecedentes y actos procesales que motivaron el recurso de apelación restringida, evitando apreciaciones que desconozcan los actos procesales ejecutados por las partes en atención a sus derecho u obligaciones o por el Juez o Tribunal en mérito a su competencia*'" (sic); y, citaron también el Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo, referido a la fundamentación y motivación de las resoluciones de alzada, indicando: "…las conclusiones deben ser fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo" (sic).

De lo expuesto, se constata que las autoridades demandadas, a tiempo de declarar fundado el recurso de casación, no basaron su decisión en un exagerado rigurismo o formalismo legal, sino más bien, en los principios y valores consagrados por la Constitución Política del Estado, pues de la revisión de los argumentos expuestos en el mismo, advirtieron la suficiente información que les permitió ingresar al fondo del agravio denunciado, que en el caso concreto tiene que ver con un defecto absoluto no susceptible de convalidación, referido a la falta de individualización del autor -art. 370 inc. 2 del CPP-, pues como Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia tienen el deber de realizar un control de legalidad imperativo que asegure que el resultado del proceso penal no sea consecuencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales; por lo que, analizaron y compulsaron la denuncia, llegando a concluir que el Auto de Vista cuestionado es contrario a la doctrina legal que señalaron, no solo del precedente contradictorio invocado por el recurrente, sino también del Auto Supremo invocado de oficio de acuerdo a sus facultades, y aquí es necesario recordar que ni siquiera le es exigible al recurrente la cita del precedente contradictorio en los casos donde se denuncian defectos absolutos por su naturaleza inconvalidable (Fundamento Jurídico III.1); es suficiente, que las autoridades judiciales, en el momento de dictar sus resoluciones, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara, coherente y razonable a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos (Fundamento Jurídico III.2), como ocurre en el caso en análisis, por lo que las citadas autoridades, actuaron conforme a la jurisprudencia constitucional aplicable al asunto que nos ocupa.

Sobre la denuncia de falta de establecimiento de la doctrina legal aplicable, corresponde citar el Auto Supremo 110/2013 de 22 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda, que en la parte pertinente señala: "…*esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, considera necesaria superar la modalidad en que se vino consignando la doctrina legal aplicable en las Resoluciones emitidas, en cuya modalidad se ha generado la formulación de párrafos que en el intento de resumir los fundamentos desarrollados en los distintos Autos Supremos, se han constituido en ideas abstractas, que no reflejan la situación de hecho similar o problemática procesal resuelta, lo que ciertamente dio lugar a que en innumerables recursos de casación, los litigantes se limiten a invocar el referido acápite, sin la debida exposición de los antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentan la parte resolutiva de los Autos Supremos; al margen de*

ello, el mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del CPP, no puede ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable deba estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluye la doctrina legal aplicable, elementos que también deben ser analizados y explicados, puesto que son de vital importancia y se constituyen en el paso inicial a ser observado para determinar si dicho precedente se aplica o no a la situación futura, razones por la cuales, ***este Tribunal ha determinado que a partir de la presente Resolución, superando la modalidad hasta ahora empleada, asume el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo***" (las negrillas nos corresponden); por lo que, no es preciso que el Auto Supremo objetado exponga en un apartado expreso la doctrina legal aplicable, pues se encuentra comprendida en los fundamentos jurídicos del mismo.

En relación a la denuncia de que los Magistrados demandados olvidaron considerar e interpretar de modo restrictivo los principios de contención que rigen las nulidades procesales que están reconocidos por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no es posible ingresar a considerar la misma por cuanto no fue debidamente justificada ni fundamentada, no correspondiendo pronunciamiento alguno al respecto.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 266 a 271, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 25962-2018-52-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 306 vta. a 318, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Lino Toco Cuyo** y **Freddy Cachamani Gaspar** contra **Antonio Jiménez Toco**, **Jilanko** y **Aureliano Portugal Rasguido**, **Corregidor**, ambos de la **comunidad de Irupata del ayllu Chayantaka**, **provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 25 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 28 a 32 vta.; y, 34 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los habitantes de la comunidad Cutimarca del ayllu Chayantaka se dedican a la siembra de papa, oca, cebada, trigo, haba y arvejas, la cría y pastoreo de ganado vacuno y ovino, actividades que son su principal sustento alimenticio y económico; empero, ahora no tienen agua debido a los cambios climáticos que ocasionaron la sequía de los ríos próximos y lo poco que existe está siendo contaminado por la explotación de minerales.

El 23 de agosto de 2017, Francisco Checo Condori y Máximo Alarcón Yucra, autoridades originarias de la comunidad Irupata del ayllu Chayantaka, interpusieron acción popular contra Pacífico Colque Gaspar y Felipe Peláez Gaspar, exrepresentantes de la comunidad Cutimarca, con el argumento que mediante medidas de hecho desviaron la vertiente de agua denominada -Tulquiri- por medio de una toma recolectora y cámara construida con encofrado de mampostería de piedra, misma que fue concedida por Resolución 2/2017 de 29 de septiembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Uncía del departamento de Potosí -Jueza de garantías-, disponiendo la restitución del cauce normal, la cual fue confirmada por SCP 0037/2018-S4 de 12 de marzo, el cumplimiento a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional los dejó sin abastecimiento de agua; cabe aclarar que en el lugar de la mencionada vertiente existen otras cuatro que desembocan al mismo río; en reuniones llevadas a cabo entre autoridades del ayllu Chayantaka y del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta, en coordinación con la Jueza Agroambiental de Uncía y el Defensor del Pueblo, nunca objetaron la construcción que hizo la comunidad de Irupata, consistente en una galería filtrada que desvía el 100 % de las aguas existentes en el lugar.

Esas vertientes de agua se encuentran dentro los terrenos de ambas comunidades -Cutimarca e Irupata-, fuentes que forman un río en el que en todo su cauce hay sembradíos que pertenecen en su mayoría a los comunarios del primero; sin embargo, su desvío ocasionó la disminución de su producción y al no contar con agua para el riego no tienen forraje para alimentar a sus animales.

La galería filtrada está conformada por dos muros de contención ubicados en ambos extremos del río, entre los cuales existe un pavimento rígido y una rejilla metálica, en la cual las vertientes depositan todas sus aguas como una especie de embudo que es almacenada en un estanque, para luego ser direccionada a la comunidad de Irupata por medio de tuberías de cuatro pulgadas, extremo que impide que las aguas sigan su curso normal.

Ambas comunidades cuentan con una población similar, un poco más de cuatrocientos habitantes; empero, en cuanto a territorio la comunidad Cutimarca tiene el triple de extensión en relación a la comunidad Irupata; por lo que, los comunarios de este último están depositando en el territorio del primero desechos sólidos sin ningún tipo de tratamiento, contaminando el medio ambiente donde realizan sus actividades principales de pastoreo y siembra de productos para su alimentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al agua y al medio ambiente, citando al efecto los arts. 16.I, 20.III y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **a)** La restitución del cauce natural del río que inicia en el lugar denominado -Laka Kuch'u-; **b)** Prohibir que continúen echando desechos sólidos en su territorio; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 295 a 306; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos de su demanda de acción tutelar y añadieron que: **1)** La SCP 117/2012 (no especifica fecha), en su ratio decidendi sostuvo que: "…a diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política del Estado abrogada la importancia que le otorga la ley fundamental vigencia al agua se visualiza del preámbulo cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo educación, salud y vivienda para todos basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad" (sic); **2)** La misma Sentencia Constitucional en otra de sus partes establece: "…de nuestro contexto constitucional puede extraerse la denominada constitución ecológica entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció el ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, nomas importante sino complementario al resto de los seres vivos, la tierra y lo que se encuentra adherido a ella permite resolver las causas sometidas a éste tribunal en base al principio de pro natura justamente porque dicha tutela a la larga busca no solo proteger al ser humano en concreto sino también de existir futuras generaciones" (sic); **3)** En la acción popular solicitaron a las autoridades de la comunidad lrupata presenten registro y/o la autorización para construir la galería filtrante; **4)** La Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego para la Producción Agropecuaria y Forestal -Ley 2878- de 8 de octubre de 2004, en su art. 1 dispone que: "…tiene por objeto establecer las normas que regulan el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en las actividades de riego para la producción agropecuaria y forestal; su política el marco institucional regulatorio y de gestión de riego otorgado y reconociendo derechos…" (sic); **5)** El mismo cuerpo legal en su art. 6 con relación al micro riego establece: "…los gobiernos municipales en el ámbito de su jurisdicción son responsables de planificar, promover, gestionar recursos económicos y ejecutar las actividades destinadas a mejorar, construir sistemas de micro riego de forma participativa con las organizaciones de regantes en el marco de lo establecido en la presente ley y su reglamento" (sic); **6)** El inc. a) del art. 4 del Reglamento a la citada norma -Reconocimiento y Otorgación de Derechos de Uso y Aprovechamiento de Recursos Hídricos para el Riego- Decreto Supremo (DS) 28818 de 2 de agosto de 2006, señala que el respeto de los derechos de uso y aprovechamiento sobre fuentes de agua basados en usos y costumbres de comunidades y organizaciones Indígena Originario Campesinos (IOC) y pequeños productores agropecuarios, no ha sido cumplido por los comunarios de Irupata;

toda vez que, están acaparando las aguas de las cinco vertientes; **7)** El art. 31 parágrafo IV) del referido Reglamento establece que: "…en el caso de fuentes de agua como ser ríos, aguas de escurrimiento y reservorios en los que existan varios sistemas u organizaciones de riego que hacen uso del agua de las fuentes, éstas organizaciones deberán reunirse de manera previa a la presentación de la solicitud para ordenar y verificar sus usos y costumbres establecidos en sus carpetas de usos y costumbres respaldando esa solicitud con un documento que exprese su conformidad en los términos que hubiesen acordado en cada uno de ellas pidiendo presentar la solicitud de forma conjunta" (sic); **8)** Los impetrantes de tutela nunca participaron en reuniones ni fueron invitados para consensuar sobre el uso y aprovechamiento de esas aguas; **9)** El art. 20.III de la CPE, dispone que: "El acceso al agua y alcantarillado, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujeto a régimen de licencia y registros, conforme a ley", la comunidad de Irupata no tiene registro sobre el uso y aprovechamiento del agua ni mucho menos autorización para la construcción de la galería filtrante; y, **10)** Uno de los principales fundamentos de la demanda entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile, en relación a las aguas del Silala es precisamente el desvío ilegal de recursos hídricos, lo cual vulnera derechos constitucionales; por lo que, no es justo que se tomen acciones en perjuicio de otras comunidades.

Consultados por la Jueza de garantías en audiencia señalaron que: una de las vertientes fue denominada como -Toltunkiri- por los comunarios de Irupata y de lo que están hablando es de un lugar denominado -Laka Kuch'u-; es decir, de un territorio no de uno de los ojos de agua que está dentro este, en el cual existen cinco y uno de ellos es el prenombrado.

I.2.2. Informe de los demandados

Antonio Jiménez Toco y Aureliano Portugal Rasguido, Jilanko y Corregidor; respectivamente de la comunidad de Irupata del ayllu Chayantaka, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí, por intermedio de su abogado en audiencia señalaron: **i)** Si bien es cierto que la acción popular no tiene formalidad alguna por lo que no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad e inmediatez, ello no significa que cualquier ciudadano pueda plantearlo generando gasto y movimiento innecesario al aparato judicial del Estado, pretendiendo utilizar como trasfondo la Resolución 2/2017 confirmada por SCP 0037/2018-S4 que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada constitucional y se encuentra en etapa de ejecución, no siendo posible plantear otra acción para no dar cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **ii)** Si se analizan las pruebas podrá advertirse que son las mismas presentadas en la prenombrada Sentencia; es decir, el mismo objeto y lugar de la fuente de agua tutelada a su favor; **iii)** Cuál es el derecho preconstituido del que hablan, solo invocaron que tienen derecho al agua y al medio ambiente, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales determina a las autoridades competentes para otorgar agua potable y saneamiento básico; **iv)** Hubiese sido diferente si habrían ido a su comunidad a desviar el agua usada de manera tradicional o ancestral y perturbarles su derecho, en el presente caso no existe un elemento fáctico de ello; **v)** Las comunidades Cutimarca e Irupata son parte de la "TCO OTIOC" (sic) -ahora ayllu Chayantaka- que es propiedad colectiva, donde todos son propietarios, dentro de esta existen cuarenta y cinco comunidades de la cual ambas son parte; **vi)** La ley dispone que debe conocerse sus sistemas jurídicos, es ahí donde entra el pluralismo jurídico que son los usos y costumbres; **vii)** El art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica establece que el derecho a la propiedad no solamente comprende el registrado en Derechos Reales (DD.RR.), sino también aquello que las comunidades indígenas poseen de manera ancestral, territorios y recursos naturales, la comunidad de Irupata tiene un derecho preconstituido; **viii)** La construcción de vertiente, muros de cemento y tomas para captar agua de riego datan de mucho tiempo atrás, ancestralmente siempre lo ocuparon; **ix)** Del formulario de DD.RR. podrá advertirse que las fuentes de agua en cuestión fueron registradas a nombre de la comunidad de Irupata en la Partida 6, Folio 4, del Libro 16 de propiedades de 16 de mayo de 1917, por testimonio otorgado en ese entonces por el Juzgado de Instrucción de la Tercera Sección de Charcas a cargo de "Apolinar Tapia", extremo valorado por la referida Sentencia

Constitucional Plurinacional que dispuso que continúen con el derecho de uso de las vertientes y ojos de agua, son las facultades que tienen obtenidas mediante mecanismos legales para hacer uso del líquido elemento y no así de hecho y arbitrariamente como pretenden los impetrantes de tutela; **x)** Dirán que la actual Constitución Política del Estado no da derechos de propiedad de vertientes de agua a particulares, lo cual es verdad pero ancestralmente cumpliendo usos y costumbres obtuvieron el mismo; sin embargo, se otorgan licencias y registros, es así que inscribieron las fuentes de agua objetadas a favor de la comunidad de Irupata, cumpliendo todos los procedimientos técnico administrativos, por lo que su uso no es arbitrario; y, **xi)** El derecho al medio ambiente es derecho difuso que debe ser reclamado al Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta o al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, porque son las autoridades competentes para garantizar el saneamiento básico en lo referente al relleno sanitario.

Habiéndose trasladado la audiencia al lugar donde radica el problema a objeto de realizar la inspección ocular, reinstalada la misma señaló que: Adjuntaron dos registros otorgados por el Servicio Departamental de Riego (SEDERI), autoridad competente del registro del riego de agua, donde está inscrito todo el sector a nombre de la comunidad de Irupata, siendo ese el único medio legal para utilizar agua potable o de riego, ahora si la comunidad Cutimarca quiere o necesita un sistema de riego tienen que solicitarlo donde corresponde.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Uncía del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 306 vta. a 318, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de manera inmediata los demandados restituyan el cauce natural del río -Lacka Kuch'u-; que los comunarios de Irupata no depositen sus desechos sólidos en los terrenos de la comunidad Cutimarca y exhortó al Ministerio de Medio Ambiente y Agua para que coadyuve con el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta y otras comunidades que se benefician con el agua del mencionado río, en la implementación de proyectos de distribución tanto para el consumo humano como para el riego de ambas comunidades, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Al existir contradicciones entre los accionantes y los demandados, con el objeto de establecer la verdad material de los hechos denunciados, se trasladaron al lugar del conflicto donde verificó la existencia de vertientes de agua pertenecientes a ambas comunidades y la construcción de una "galería filtrada" con cemento y fierro realizada por la comunidad Irupata donde ingresan las aguas de todas las vertientes del lugar; **b)** Las aguas no fluyen más allá, donde se ve un río y una quebrada desolada y seca, porque no existe corriente de agua después de la galería filtrada; **c)** En el lugar denominado "Puntera" que no es una vertiente, sino, un extenso terreno lleno de basura y desechos depositados por los comunarios de Irupata donde los habitantes de Cutimarca tienen su pastoreo, aspecto que contamina el lugar y provoca un impacto negativo al medio ambiente; **d)** Efectivamente existió un corte del cauce del río denominado "Laka Kuch'u" conformado por las vertientes del sector, que paralizó el normal abastecimiento del agua a la comunidad Cutimarca y posiblemente a otras que puedan encontrarse en las riveras, situación que no condice con el alcance que tiene el derecho humano de acceso universal al agua al ser un elemento vital para la vida y soporte de otros derechos vinculados como la ganadería y agricultura, privación sin causa jurídica inadmisible que atenta al derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad alimentaria, debido a que el sostén económico y productivo de la comunidad afectada es la agropecuaria; además, esa vertiente no solo es para el aprovisionamiento de esos habitantes que son más de cuatrocientas familias, sino a otras comunidades; y, **e)** El acceso al agua es un derecho protegido por la Constitución Política del Estado, por el bloque de constitucionalidad y por normas internacionales, al constituirse en un soporte de derechos vinculados, tomando en cuenta las "tres" dimensiones del uso del agua como son la ganadería, agricultura, el uso personal y la protección del medio ambiente, toda vez que, en materia ecológica se determina el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables para preservar la vida no solo del ser humano, sino de animales, plantas y otras formas de vida que

conforman el ecosistema en base al principio pro natura que busca proteger los derechos de futuras generaciones.

Las autoridades originarias demandadas solicitaron aclaración, complementación y enmienda, señalando que lamentablemente a título de conceder la acción popular vulneraron su derecho al agua que tradicionalmente poseen y que la documentación presentada no ha sido valorada puesto que dicho proyecto fue construido con el programa mi riego del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, al disponer que el agua siga su curso, cómo se abastecerán la escuela, colegio, centro de salud, internado de niñas y niños, como pondera los derechos de quién ha obtenido mediante trámite legal y quienes sin prueba alguna documental pretenden derechos que no están demostrados objetivamente, no es posible establecer en esta acción si la galería filtrante técnicamente es mala o buena cuando ha sido ejecutada bajo las normas básicas del DS 0181 de 28 de junio de 2009 y normas de inversión pública del aludido Ministerio del Programa mi riego, si dispone que la misma es ilegal debería iniciárseles proceso penal a los funcionarios del Estado por incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

La Jueza de garantías dio respuesta señalando que no dijo que las aguas de Laka Cuch'u vuelvan a su cauce legal sino normal, dictó resolución al verificar que el 100% del agua de todas las vertientes ingresaban a la galería filtrada construida por la comunidad Irupata, pese a la oscuridad vio que hacia abajo la acequia estaba seca, la referida Comunidad según su registro colectivo tiene dos vertientes "toltunkiri" y "Puntera"; por lo que, no se les está privando de ese su derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 23/1917 de 7 de marzo, sobre reconocimiento de vertientes de agua solicitado por los comunarios de Irupata, formulario de inscripción en DD.RR. signado con el 6 de reconocimiento de servidumbre y Certificación emitida el 5 de julio de 2017 por Fidel Jerson Romay Vargas, Sub Registrador de DD.RR. del departamento de Potosí, que acredita la inscripción de la resolución que ordenó que los indígenas de la citada Comunidad sigan con el derecho que tenían para hacer uso del agua de las vertientes (fs. 100 a 106).

II.2. Consta Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego para la Producción Agropecuaria y Forestal y su Reglamento DS 28818 (fs. 50 a 61).

II.3. Titulo Ejecutorial TCO-NAL 000088 emitido el 15 de diciembre de 2004, a favor del ayllu Chayantaka, con una superficie 36 366.7905 ha, mediante Resolución Administrativa de Dotación y Titulación de Tierras Comunitarias de Origen RADT-ST 337/2004 de 9 de noviembre, se reconoció como único y absoluto propietario al ayllu Chayantaka (fs. 112 a 118).

II.4. Cursan fotocopias de recortes de periódico de la publicación ITC 02/2015 de 31 de diciembre de 2015, 3 y 7 de enero de 2016, para inspección de campo y otorgación de registros colectivos de derechos de agua para riego, realizado por el SEDERI Potosí (fs. 157 a 159).

II.5. A través de Informe Técnico Legal 03/2017 de 20 de junio, elevado por Vidal Quispe Escarey, Responsable de la Unidad de Registros ante Álvaro Peralta Juanez, Director Ejecutivo, ambos del SEDERI Potosí, refirió que se quiso llegar a un punto de equilibrio, sin embargo no prosperó acuerdo alguno entre las comunidades de Irupata y Cutimarca (fs. 152 a 156).

II.6. Mediante Resolución Administrativa (RA) 03/2017-48 de 4 de julio, el Directorio del SEDERI Potosí, reconoció el registro colectivo de aprovechamiento de agua con fines de riego de acuerdo a sus usos y costumbres de la vertiente denominada PUNTERA-TOLTUNKIRI a favor de la Asociación de Regantes Irupata (fs. 173 a 174).

II.7. Cursa Informe Técnico 001 de 12 de septiembre de 2018, elaborado por Emilio Quiruchi Calizaya a solicitud de la comunidad Cutimarca, que en conclusiones refirió: "…TÉCNICAMENTE LOS AFOROS DE CAUDALES DEL SECTOR DE LAKA KUCHU DE LOS RECURSOS HÍDRICOS, QUE ES UN RECURSO NATURAL CORRESPONDIENTE AL ESTADO POR ENDE A LAS COMUNIDAD DE

CUTIMARCA E IRUPATA, DONDE LOS CAUDALES AFORADOS SECTOR CUTIMARCA ES DE 2.24 LITROS/SEGUNDOS Y POR OTRA PARTE EL 1.02 LITROS/SEGUNDOS QUE CORRESPONDE A LA COMUNIDAD DE IRUPATA, EL CAUDAL DEL SECTOR LAKA KUCHU ALCANZA A UN TOTAL DE 3.26 LITROS/SEGUNDOS, AFORADOS DURANTE LOS MESES DE AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2018" (sic [fs. 12 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua y al medio ambiente; porque, los comunarios de Irupata construyeron una galería filtrada que desvía el agua de las cinco vertientes del lugar denominado "Laka Kuch'u" hacia su comunidad, impidiendo que el río formado por ese caudal siga su curso normal, dejándoles sin el abastecimiento del líquido elemento; además, porque están depositando en su territorio desechos sólidos sin ningún tratamiento, contaminando el lugar donde realizan sus actividades principales de pastoreo y siembra de productos para su alimentación.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, al respecto estableció: *"La Constitución Política del Estado se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, cultural, político, lingüístico y económico con el propósito de lograr que el Estado garantice el bien estar, la seguridad, el desarrollo y la dignidad de las personas, naciones comunidades y pueblos indígenas que habitan este Estado; en el cumplimiento de los principios ético-morales, valores y derechos constitucionales 'para vivir bien' (art. 8.II de la CPE). Estos derechos son inviolables, universales, independientes e indivisibles, por lo cual es deber del Estado protegerlos.*

De igual manera, el art. 9 de la CPE, establece como fines y funciones esenciales del Estado 'además de los que establece la Constitución y la ley', la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cuyas bases sean la descolonización sin discriminación, con plena justicia social para lograr consolidar las identidades plurinacionales. Siendo necesario preservar como patrimonio la plurinacionalidad y promover un aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales.

Por lo tanto, la acción popular es de las principales innovaciones introducidas en la Norma Suprema, dentro de las garantías constitucionales como una acción de defensa tutelar, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos o difusos; así, el art. 135 de la CPE, dispuso que: 'La Acción Popular procederá 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'.

Asimismo la SC 1018/2011-R de 22 de junio, en su Fundamento Jurídico III.1.2 con referencia a la naturaleza jurídica de la acción popular, considera que: '…está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.

Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando

que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior'".

De la norma constitucional desarrollada, se tiene que esta garantía jurisdiccional, se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos; de esta manera se materializa la protección de los mismos, estableciendo, además la indivisibilidad en la protección de estos derechos que pertenecen a todos y tiene efecto erga omnes pues los efectos son para todos los que integran el grupo vulnerado.

III.2. Características, ámbito de protección y de las disposiciones referidas a la acción popular

La prenombrada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció el siguiente entendimiento respeto al ámbito de protección de la presente acción tutelar *"El art. 136 de la CPE, establece: 'I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.*

II. ***Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos****. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional'.*

Al respecto la *SC 0788/2011-R de 30 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, establece sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, que ésta '…se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. El art. 135 de la CPE, determina que procederá: '…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'. Norma que tiene una configuración constitucional destinada a la* ***defensa de los derechos e intereses colectivos.***

La legislación colombiana consigna similares características que la nuestra; es así que el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 promulgada en dicho país, señala que: 'Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Criterio que responde perfectamente a nuestra realidad nacional y por lo tanto aplicable a los casos concretos'

De esta manera, la acción popular al considerar los derechos e intereses colectivos y difusos puede ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, ***sin poder expreso,*** *contra aquella persona natural o jurídica, o contra la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza o viola el derecho o interés colectivo; y con carácter obligatorio debe ser ejercida por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Siendo ésta una característica propia de esta acción tutelar.*

Asimismo, la mencionada SC 0788/2011-R, al referirse 'La sumariedad, responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se llevará a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia donde se producirá toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión, cumpliendo similar procedimiento al establecido para la acción de amparo constitucional'.

Con referencia a la inmediatez, el art. 136 de la CPE, citado, es claro cuando establece: 'I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos (…)'. No existiendo plazos máximos o mínimos para la interposición

de esta acción. Al respecto, la SC 1971/2011-R de 7 de diciembre, nos dice: 'Conforme ya mencionó el Tribunal Constitucional, la acción popular tiene particularidades excepcionales respecto a las demás acciones de defensa, ya que no tiene un plazo de caducidad para ser ejercida, sin embargo, el plazo para su interposición está estrictamente limitado al tiempo que dure o subsista la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos'.

En cuanto a la subsidiaridad, el art. 136 de la CPE, claramente establecen la segunda parte del parágrafo I. '…Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Derechos tutelados por la acción popular

El planteamiento de esta acción de defensa no es recurrente, por contener características específicas que difieren de las demás; en ese entendido es necesario describir y especificar qué derechos son tutelados a través de ésta, es así que la citada SCP 0014/2013-L sostuvo: *"Del contexto previsto en el art. 135 de la CPE, se tiene que la acción popular, se encuentra destinada a la protección 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 reconocidos por la Constitución.*

Al referirnos a los derechos colectivos o intereses difusos, éstos trascienden al individuo, nos referimos a los denominados derechos de tercera generación, que protegen ya no los derechos e intereses del individuo sino de un grupo humano, que habita un lugar determinado y que sufre la violación de sus derechos e intereses, lo cual le otorga carácter difuso.

Al respecto, Mauro Capelletti, principal impulsor de la doctrina de los derechos e intereses colectivos y difusos, se refiere al problema social que surge a la luz de los nuevos derechos y busca 'asegurar el acceso a la justicia para estos grupos de personas no organizadas'; 'los derechos sociales se refieren a vastas categorías de personas y solamente un sistema procesal distinto del tradicional estará en grado de asegurar una protección eficaz…'; debiéndose tener en cuenta a los grupos vulnerables de la sociedad, por razones de sexo, religiosas, étnicas u otros. Más adelante, sostiene que 'los intereses colectivos o difusos no pertenecen exactamente al derecho público, poseen características sui géneris. Se encuentran- en cierto sentido-en la mitad del camino de los derechos privados y los públicos. En otras palabras, son públicos solamente en el sentido de que se refieren a las categorías o grupos de personas, pero que por lo demás son y permanecen como ciudadanos privados'.

Por su parte, María del Pilar Hernández Martínez nos dice: 'caracterizamos comprensivamente como difusos aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conforman una colectividad humana que se nuclean en torno a un bien de la vida y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función al desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o conocidos por falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular'.

Asimismo, Crescencio Martínez Geminiano, los define como: 'aquellos que corresponden a un número indeterminado de personas que no está agrupadas o asociadas para la defensa de sus intereses comunes, sino que forman conglomerados dispersos, como son los integrados por los consumidores, las víctimas de contaminación ambiental, los interesados en defender el patrimonio artístico y cultural y otros'.

Ahora bien, se debe plantear las diferencias y similitudes existentes entre los intereses y derechos colectivos; y, los intereses y derechos difusos. En ese sentido, este Tribunal ha establecido en la SCP 0276/2012 de 4 de junio, señala: 'Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que 'De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196. II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo, dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

(…)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí;

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan 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, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

De la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, se puede precisar que a través de la acción popular se tutela los derechos colectivos propiamente dichos y los derechos difusos y no así los interese individuales, económicos, sociales y culturales que se encuentran tutelados por otras acciones como la acción de amparo constitucional, de libertad de protección y de privacidad'".

III.4. El derecho al agua para el uso de riego agrícola

El agua es vital para la vida y sobrevivencia de los seres humanos, sin ella no podría concebirse la coexistencia de personas, animales y plantas, bajo esa percepción la SCP 0776/2018-S1 de 26 de noviembre estableció: *"…el art. 373.I de la CPE, señala que: 'El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', marco en el que resulta imprescindible establecer mecanismos que garanticen las libertades y prestaciones que conlleva su racional aprovechamiento, tanto en el ámbito de la protección contra cortes arbitrarios e ilegales como lo concerniente a las acciones comunitarias y políticas estatales que garanticen el acceso a este recurso, tanto en calidad como en cantidad, de acuerdo a su disponibilidad y en función a las necesidades individuales y colectivas, según el procedimiento que se adopte para tal efecto.*

Su trascendencia en el ámbito de riego agrícola se encuentra desarrollada en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculado a la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, cuando sea necesario para prevenir el hambre y en el marco de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua, de manera especial, cuando el acceso físico al agua a favor de las comunidades es difícil o requiere de proyectos y planes para su aprovechamiento, de acuerdo a los ciclos climáticos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, concluyó que: 'El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso

universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, ***no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****'"* (las negrillas son añadidas).

III.5. El derecho al agua

La SCP 0156/2010-R de 17 de mayo, sobre el particular expuso: *"Durante los últimos años, este derecho viene recibiendo una atención considerable en el sistema de los derechos humanos, pese a ello y a que Bolivia forma parte del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Constitución Política del Estado abrogada, no se encuentra ningún elemento referente al mismo; sin embargo, era viable su protección a través del bloque de constitucionalidad. En la Ley del Medio Ambiente promulgada el 27 de abril de 1992, se encuentra algún desarrollo insipiente, en su art. 5 donde establece que entre las políticas del medio ambiente se encuentran la optimización y racionalización del uso de aguas, asimismo incluye un capítulo específico a este recurso, donde señala que su protección y conservación es tarea fundamental del Estado y de la sociedad, y que la planificación, protección y conservación de las aguas en todos sus estados así como el manejo integral y control de las cuencas donde nacen o se encuentran las mismas, constituye prioridad nacional.*

La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 7 de febrero de 2009, ha superado esta carencia, puesto que presenta un desarrollo extraordinario sobre los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales; superando el catálogo de la anterior Constitución; de ahí que nace el derecho al agua, como derecho fundamental, pues desde el mismo preámbulo se refiere a este derecho, expresando que: "Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos" y en el art. 16.I, se lo consigna expresamente como derecho fundamental, cuando dispone lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', en complementación a dicho precepto constitucional, el art. 20.I y III, señala que 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos

humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

De lo mencionado, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado (…) y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país.

La Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07 expresó que: 'El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto'.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y realizar.

***a) De respetar**, absteniéndose de asumir cualquier medida que impida a la población satisfacer este derecho, ya sea interrumpiendo su conexión, elevando su precio, o contaminando el recurso en detrimento de la salud.*

***b) De proteger** las fuentes y los causes naturales de agua así como su conservación evitando su contaminación o alteración mediante la promulgación de normas que regulen y controlen su uso, y extracción no equitativa*

***c) De realizar** o materializar medidas necesarias destinadas a garantizar el derecho al agua, entre las que incluyen políticas de economía pública, de mercado, de subsidio, provisión de servicios, infraestructura y otras.*

*Conforme a lo expuesto en la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho humano al agua implica los siguientes componentes: **a)** Disponibilidad, el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Estos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal <http://www.monografias.com/trabajos11/fuper/fuper.shtml> y doméstica; **b)** Calidad, necesaria para cada uso personal o doméstico, debe ser salubre, y por tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además el agua debería tener un color <http://www.monografias.com/trabajos5/colarg/colarg.shtml>, un olor y un sabor aceptable para cada uso personal o doméstico; y **c)** Accesibilidad, el agua y las instalaciones y servicios de agua*

deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte y a un precio razonable" (las negrillas corresponden al texto original).

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes en su condición de autoridades originarias de la comunidad Cutimarca a través de la presente acción tutelar denuncian la vulneración de sus derechos al agua y medio ambiente en vista de que los comunarios de Irupata construyeron una "galería filtrada" que desvía a su territorio toda el agua de las cinco vertientes, dejándolos sin el abastecimiento del mismo y por otro lado la contaminación de sus terrenos con la basura que están botando en lugares donde siembran sus productos y se alimentan sus animales.

El derecho al agua es fundamental y se encuentra consagrado en el art. 16.I de la CPE, al ser un elemento básico para la subsistencia de la vida y está ligado a otros derechos como la salud, su abastecimiento es inevitable ya que es vital para la producción de alimentos, asegurar la higiene personal y doméstica, por consiguiente tiene trascendencia en el ámbito del riego agrícola, es así que tiene una doble dimensión en lo individual y colectivo; por lo que, no puede ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional por ningún grupo social sea comunidad campesina o colectividad, ni tampoco por persona particular, en ese entendido es necesaria la regulación de este líquido elemento por parte del Estado, conforme lo establece el art. 373.II de la citada Norma Suprema señalada que dispone que los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a ley.

En ese marco se tiene la Ley 2878 que en su art. 1 dispone que su objeto es el de establecer las normas que regulan el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en las actividades de riego para la producción agropecuaria forestal, su política, el marco institucional, regulatorio y de gestión de riego, otorgando y reconociendo derechos, estableciendo obligaciones y procedimientos para la resolución de conflictos, garantizando la seguridad de las inversiones comunitarias, familiares, públicas y privadas, el art. 7 crea el Servicio Nacional de Riego (SENARI) como entidad autárquica, bajo la tuición del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios con autonomía administrativa y de gestión, personería y patrimonio propio, con la responsabilidad de regular, planificar, gestionar y promover la inversión pública para el desarrollo de riego y la producción agropecuaria y forestal bajo riego, el art. 21 de la citada normativa, señala que los registros y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos destinados al agua para riego, así como la revocatoria de los mismos, serán otorgados por la autoridad competente de los recursos hídricos. En tanto ésta sea creada, el SENARI otorgará y revocará los que correspondan de acuerdo a reglamento, en ese entendido, el DS 28818, regula el procedimiento de otorgación de autorizaciones para uso y aprovechamiento de agua para el riego.

Al margen de los documentos presentados como prueba por los demandados, el Directorio del SEDERI de Potosí, en aplicación a la normativa vigente para el efecto, por RA 03/2017-48 de 4 de julio, reconoció el registro colectivo de aprovechamiento de agua con fines de riego de la vertiente "PUNTERA-TOLTUNKIRI" a favor de la Asociación de Regantes Irupata, con lo que se advierte que en cumplimiento a las disposiciones legales citadas, la prenombrada Comunidad realizó el trámite de registro para el uso y aprovechamiento de la mencionada vertiente de agua, pero no así de las otras existentes en el lugar, de lo cual no se adjuntó documentación alguna; por lo que, la construcción de la galería filtrada que desvía todo el caudal de las demás fuentes, extremo que fue constatado por la Jueza de garantías en la inspección ocular que hizo en el lugar, es arbitraria y vulnera el derecho de acceso al agua de los accionantes, en el entendido que al ser un recurso natural no puede ser restringido o suprimido por ninguna comunidad campesina o colectividad ni persona particular conforme lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, su uso y disfrute debe ser regulado por las instancias

competentes, por lo que, deben intervenir a objeto de procurar que esos recursos hídricos lleguen a todos los habitantes y comunidades que se encuentren alrededor y se beneficien del líquido elemento; en ese entendido, el acceso al agua y su aprovechamiento debe ser para todas las comunidades aledañas al mismo, en este caso en específico también para los comunarios de Cutimarca, con la advertencia de que si bien existe un procedimiento para su registro y uso, debe precautelarse siempre el bien mayor; es decir, que al momento de cumplir con la normativa expuesta, las autoridades competentes deben velar para que no exista restricción alguna respecto a otros beneficiarios; habida cuenta que, el derecho al agua es universal; por lo que, no puede privarse el uso de este líquido elemento a nadie por ser primordial para la existencia de la vida.

En cuanto al derecho al medio ambiente este se encuentra estipulado en el art. 33 de la CPE, que dispone que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente, al respecto los accionantes no adjuntaron prueba alguna que permita valorar de mejor manera la transgresión del mismo; sin embargo, la Jueza de garantías verificó en el lugar que ciertamente se está botando desechos sólidos en los terrenos pertenecientes a la comunidad Cutimarca hecho que está contaminando el ambiente y las tierras en las que realizan sus cultivos y se alimentan sus animales, debe tomarse en cuenta que la descomposición de basura sin un sistema sostenible es fatal para el medio ambiente; por lo que, los demandados -representantes de la comunidad Irupata- deben buscar otro lugar para botar sus residuos sólidos y además realizar un tratamiento correcto para no contaminar el mismo y así garantizar el derecho que tiene toda persona y ser viviente a disfrutar de un ambiente sano y agradable en el desarrollo y ejercicio de sus actividades.

III.7. Otras consideraciones

En cuanto a la SCP 0037/2018-S4 de 12 de marzo, es necesario aclarar que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no es contradictoria a la señalada; toda vez que, la prenombrada concedió la tutela en cuanto a la vertiente de agua "Toltunkiri" misma que se mantiene vigente con todas sus prerrogativas; la concesión de tutela actual está referida a las otras fuentes de agua, mismas que no pueden ser desviadas en su totalidad a la comunidad Irupata, habida cuenta que, al ser un recurso natural su uso y registro debe ser regulado por las instancias competentes, trámite que deberá ser realizarlo por los interesados de acuerdo a normas y reglamentos estipulados, misma que deberá ser en coordinación con todos los aledaños a las riveras de las vertientes en cuestión.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° CONFIRMAR la Resolución 1/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 306 vta. a 318, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Uncía del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° Ordenar al Servicio Departamental de Riego Potosí, que en el marco de sus atribuciones, adopte las medidas necesarias a objeto de que las vertientes de agua del sector en conflicto, beneficien a todas las comunidades aledañas, al ser de vital importancia el líquido elemento para la vida y existencia de todo ser vivo; y,

3° Se dispone que por Secretaria General se notifique con fotocopia legalizada al Servicio Departamental de Riego Potosí, a efectos del cumplimiento de la disposición anterior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-S3

Sucre, 10 de enero de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 24762-2018-50-AL

24937-2018-50-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 64/2018 y 15/2018 de 13 de julio y 24 de julio, cursantes de fs. 123 a 124 vta.; y, 210 y vta., pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas respectivamente por **Geuener Rolando Iriarte** y **María Julia Almanza Morales** en representación sin mandato de su hijo **Rolando Iriarte Almanza** contra **Lorena Mauren Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 24762-2018-50-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante a fs. 1 y 58 a 64, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abandono de mujer embarazada, por memorial de 20 de marzo de 2018 interpuso excepción de prejudicialidad, al amparo del art. 308.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e incidentes de actividad procesal defectuosa; a tal efecto, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia celebrada el 5 de junio del mismo año rechazó su solicitud, motivo por el cual interpuso recurso de apelación, el mismo que fue sorteado a la Sala Penal Segunda del referido departamento; posteriormente, dicha autoridad judicial en forma inmediata dispuso el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, sin que le hayan notificado con la imputación formal; asimismo, no transcurrieron los diez días que determina la ley para interponer incidentes y excepciones, vale decir que no correspondía ningún señalamiento de audiencia sin que antes venza el plazo otorgado por el art. 314 del CPP, más aún cuando está pendiente una resolución jerárquica de apelación.

Sostiene que lo que debió hacer la autoridad demandada es resolver la excepción planteada, por cuanto se trata de un incidente de previo y especial pronunciamiento y sustanciarla de manera preferente, ya que antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas, toda vez que de dicha resolución dependía que continúe o no el proceso penal instaurado en su contra.

I.1.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, 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.1.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada proceda a realizar el trámite de las excepciones conforme el art. 314.II del CPP y una vez resueltas e inclusive siendo rechazadas

por dicha autoridad y se interponga recurso de apelación, sea resuelta por el tribunal de alzada y estas obtengan calidad de cosa juzgada, y se disponga la audiencia cautelar.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 113 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de su demanda, señaló que ante el rechazo a sus excepciones, planteó recurso de apelación, empero hasta marzo y julio de 2018 no fueron notificados con la imputación formal; prueba de ello es el acta que cursa en obrados de 20 de junio del mismo año, donde la Jueza después de rechazar las excepciones inmediatamente señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 del citado mes y año, reconociendo que no fue notificado con la resolución de imputación formal ni de manera personal ni en su domicilio real, aspecto que fue corroborado a través del informe emitido por el secretario de despacho judicial.

I.1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Mauren Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de la Paz, el 12 de julio de 2018 presentó informe escrito cursante de fs. 110 a 112 vta., señalando lo siguiente: **a)** El proceso penal fue iniciado el 25 de julio de 2016, siendo así que el Ministerio Público después de realizar las investigaciones pertinentes emitió la resolución de imputación formal el 7 de marzo del citado año contra el ahora accionante, por el delito de abandono de mujer embarazada; **b)** El 20 de marzo del mismo año, el peticionante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta y nulidad de imputación formal, así como la oposición de excepción de prejudicialidad, y de acuerdo al trámite establecido por el art. 314 del CPP se corrió traslado y luego se señaló audiencia para el 18 de mayo del 2018; empero, se suspendió a pedido del incidentista, señalándose nuevo día y hora para el 5 de junio de igual año, emitiéndose la Resolución 266/2018, declarando infundados el incidente de actividad procesal defectuosa, la excepción de prejudicialidad y la nulidad de imputación; en la misma audiencia a solicitud de la víctima se señaló día y hora de aplicación de medidas cautelares para el 20 del citado mes y año; **c)** El 7 de junio del mismo año, el accionante apeló la citada Resolución 266/2018, otorgándole el trámite establecido en el art. 405 del indicado Código y la audiencia de consideración de medidas cautelares fue suspendida por falta de notificación con la imputación formal al imputado; **d)** El 26 del mismo mes y año, la víctima adjuntó la orden instruida con imputación formal y solicitó audiencia de medidas cautelares y ante la inasistencia del imputado hallándose su defensa técnica, se le permitió de conformidad al art. 88 del CPP justifique su incomparecencia, suspendiéndose la audiencia para el 19 de julio de igual año; y, **e)** De acuerdo a la SCP 1876/2013 de 29 de octubre, entre otras, establecen en cuanto a la tramitación de excepciones y sus efectos en etapa preparatoria señalando que la interposición de excepciones incluso la de incompetencia, no suspende la investigación y tampoco la competencia del Juez; resueltas las mismas la autoridad judicial mantiene su competencia mientras la resolución se encuentra apelada y las excepciones deben ser resueltas en el plazo y conforme a procedimiento; por lo que la solicitud en la acción de libertad no coincide y es contradictoria a las sentencias constitucionales que el accionante mencionó en su demanda, solicitando se tomen en cuenta la SC 1659/2004-R de 11 de octubre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1062/2017-S3 y 0027/2012 de 26 de marzo, en cuanto al recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad.

I.1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante **Resolución 64/2018 de 13 de julio**, cursante de fs. 123 a 124 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** El señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares fue a solicitud de

la víctima, conforme se evidencia en la parte resolutiva final de la Resolución 266/2018, fijándose para el 20 de junio del mismo año, la cual no fue instalada porque la Jueza consideró que no se cumplieron con las formalidades de ley; **2)** Posteriormente, el imputado fue notificado con la Resolución de imputación formal en su domicilio real mediante orden instruida de 19 de junio de 2018; y, por su parte, por memorial presentado el 26 del mismo mes y año, la víctima solicito día y hora de audiencia cautelar, señalándose la misma para el 10 de julio de igual año, audiencia que también fue suspendida por ausencia del accionante, reprogramándose para el 19 del citado mes y año, siendo legalmente notificado, audiencia en la que pudo hacer valer sus derechos, activando todos los mecanismos de defensa conforme prevé la norma procesal penal; **3)** Dentro del cuaderno de control jurisdiccional no cursa memorial por el cual el accionante hubiera planteado otros incidentes y excepciones y que estuvieran pendientes de ser tramitados conforme prevé el art. 314 del CPP; **4)** Respecto a la prueba presentada consistente en la SCP 1660/2014 de 29 de agosto, y Resolución 012/2018 de 19 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer, fue en razón a que existía una excepción de prejudicialidad y otra de incompetencia pendiente de resolver por la autoridad jurisdiccional, consecuentemente dichos fallos no son vinculantes a la presente acción de libertad, toda vez que, a la fecha no existe memorial alguno presentado por la parte accionante planteando excepciones o incidentes; y, **5)** El accionante no agotó los medios de defensa más eficaces y oportunos para resguardar sus derechos supuestamente lesionados.

I.2. Expediente 24937-2018-50-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 165 a 170, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2018 interpuso excepción de incompetencia y declinatoria por razón de materia e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta además de nulidad de notificación con la imputación formal, los mismos que fueron rechazados a través de la Resolución 266/2018 de 5 de junio, siendo recurrido de apelación ante el Tribunal de Alzada, encontrándose a la espera de un pronunciamiento.

Sin embargo, el 19 del mismo mes y año, se instaló la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal y por el informe del Secretario del mismo juzgado, se conoció que no se practicaron las notificaciones al Ministerio Publico, motivando la suspensión de la misma; no obstante, el abogado de la parte contraria a sabiendas que la audiencia ya fue suspendida, solicitó se le declare rebelde de acuerdo a los arts. 87 y 89 del CPP; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional demandada ordenó su rebeldía y se expida mandamiento de aprehensión, sin tomar en cuenta que no asistió a la audiencia por encontrarse con incapacidad temporal de tres días, del 18 al 20 julio del citado año, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS).

I.2.1.2 Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, en relación a la indebida privación de libertad, expedición de ilegal rebeldía y mandamiento de aprehensión y consecuente ilegal señalamiento de audiencia de medidas cautelares, citando al efecto los arts. 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada proceda a realizar el trámite de las excepciones conforme al art. 314.II del CPP y una vez resueltas e inclusive siendo rechazadas por dicha autoridad y se interponga recurso de apelación sea resuelta por el tribunal de justicia o

alzada y estas obtengan calidad de cosa juzgada, se disponga la audiencia cautelar; asimismo, se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 206 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor de su acción de libertad y ampliándola señaló que, presentó revocatoria de rebeldía por escrito de 23 de julio de 2018, mismo que hasta el momento de la audiencia no mereció respuesta.

Ante pregunta del Tribunal de garantías, respondió: "…con relación a la rebeldía señor Presidente hemos planteado una solicitud de revocatoria conforme lo que corresponde al Art.91 del CPP en fecha 23/07…" (sic).

I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Mauren Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el 24 de julio de 2018 presentó informe escrito, cursante a fs. 186 y vta., indicando que: **a)** Respecto a la emisión de resolución de declaratoria de rebeldía y orden de aprehensión contra el accionante, en el desarrollo de la audiencia de 19 del mismo mes y año, la defensa del peticionante de tutela no hizo conocer impedimento alguno en relación a su defendido, sino únicamente interpuso "recusa" contra la suscrita Jueza, misma que fue considerada y rechazada; y, **b)** Posteriormente la victima solicitó la declaratoria de rebeldía, y conforme se tiene del formulario de notificación de 10 de igual mes y año, el imputado fue debidamente notificado, teniendo la obligación de presentarse; motivo por el cual se emitió la Resolución de declaratoria de rebeldía 331/2018 de 19 de julio; solicitando se deniegue la tutela impetrada, al no haber vulnerado el derecho a la libertad de locomoción del accionante.

I.2.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante **Resolución 15/2018 de 24 de julio**, cursante a fs. 210 y vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo la Jueza demandada actuar conforme a procedimiento, respetando el debido proceso y debiendo seguir la línea jurisprudencial citada; a tal efecto expresó el siguiente fundamento: **1)** La autoridad demandada vulneró el debido proceso, ya que conforme a los arts. 87, 89 y siguientes del CPP respecto a la declaratoria de rebeldía, el ahora accionante habría presentado justificativo correspondiente, indicando que el mismo no estaría presente para la audiencia señalada -del 18 hasta el 20 de julio de 2018-; sin embargo, fue declarado rebelde, sin tomar en cuenta el justificativo correspondiente; **2)** A tal efecto, su abogado presentó la revocatoria de la rebeldía conforme al art. 91 del citado Código; empero, la Jueza de la causa, sólo en parte habría dejado sin efecto su resolución como el mandamiento de aprehensión, prosiguiendo la misma y señalando audiencia de medidas cautelares; y, **3)** Respecto a la notificación que no se habría cumplido al ahora accionante, conforme al art. 163 del CPP ya que presentó una excepción de prejudicialidad, el mismo no fue notificado personalmente, su abogado volvió a presentar incidentes y excepciones las mismas que no fueron resueltas de acuerdo a los arts. 314 y 315 del CPP, por lo que la autoridad demandada, al emitir una resolución rechazando *in límine*, desconoció lo determinado por los citados preceptos legales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 144/2018-CA/S de 22 de octubre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 24762-2018-50-AL al 24937-2018-50-AL, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, mismo que se reanudó a partir de su notificación realizada el 9 de enero de 2019; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

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 instancia de Pamela Guzmán Mareco contra Rolando Iriarte Almanza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abandono de mujer embarazada, mediante memorial presentado el **20 de marzo de 2018**, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, el prenombrado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto conforme al art. 163.3 del CPP, solicitando la nulidad de su declaración informativa, así como la nulidad de la imputación formal; incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto, por falta de fundamentación y motivación e incumplimiento del art. 302 del citado Código, y planteó además excepción de prejudicialidad, en aplicación del art. 308 inc. 1) del Código Adjetivo Penal (fs. 41 a 46).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante orden instruida expedida el **29 de marzo del mismo año**, dispuso la notificación del prenombrado con la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia en su domicilio real, así como con el acta de su declaración informativa (fs. 4 a 13).

II.3. Por escrito presentado el **7 de junio de igual año**, el peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra la determinación adoptada por la Jueza de la causa en audiencia pública de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa absoluta de 5 de igual mes y año, solicitando se declare probada la excepción de prejudicialidad que interpuso, hasta que el proceso de asistencia familiar obtenga sentencia con calidad de cosa juzgada (fs. 29 a 31).

II.4. Dentro del mismo proceso penal, el accionante mediante memorial presentado el **18 de julio de 2018** ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, interpuso excepción de incompetencia por razón de materia; incidente de declinatoria de jurisdicción, pidiendo que se ordene la remisión de las actuaciones ante el Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del mismo departamento; e, incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto conforme al art. 163 inc. 3) del CPP, solicitando se disponga la nulidad de notificación con la imputación formal mediante orden instruida (fs. 147 a 150 vta.).

II.5. En audiencia pública de consideración de medidas cautelares **de 19 de julio de 2018** (fs. 230 y vta.), la Jueza demandada emitió el **Auto Interlocutorio 331/2018**, mediante el cual **declaró la rebeldía del accionante**, conforme a lo establecido en los arts. 87 y 89 del CPP, **disponiendo la expedición del mandamiento de aprehensión en su contra** (fs. 232 y vta.).

II.6. Mediante **Auto Interlocutorio 333/2018 de 19 de igual mes y año**, la citada autoridad jurisdiccional rechazó *in límine* la excepción de incompetencia por territorio y por materia, así como el incidente de nulidad de notificación con imputación formal plateado por el impetrante de tutela (fs. 240 a 241 vta.).

II.7. Por escrito presentado el **23 de julio de 2018**, el accionante solicitó la revocatoria de la rebeldía dispuesta en su contra en audiencia, de conformidad con el art. 91 de CPP, al haber justificado su inconcurrencia (fs. 204 a 205 vta.).

II.8. A través del memorial presentado el **30 de igual mes y año**, el peticionante de tutela reiteró su pedido de revocatoria de la rebeldía dispuesta en su contra (fs. 253 y vta.); en virtud a ello, la Jueza demandada mediante providencia de 31 del citado mes y año determinó: "…deberá realizar sus solicitudes conforme los datos del proceso y procedimiento, correspondiendo purgar la rebeldía pues la documentación adjuntada en audiencia pretendía hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional" (sic [fs. 254]).

II.6. A través del certificado de incapacidad temporal médica expedido por el médico cirujano dependiente de la CNS, se estableció que el accionante tiene incapacidad del 18 al 20 de julio de 2018 (fs. 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes en los expedientes 24762-2018-50-AL y 24937-2018-50-AL, con similares argumentos, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público: **i)** Al interponer la excepción de prejudicialidad e incidentes de actividad procesal defectuosa, la Jueza demandada rechazó su solicitud, disponiendo el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares; sin embargo, debió proseguir con el trámite de las excepciones, conforme previene el art. 314.II del CPP, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, al ser de previo y especial pronunciamiento, toda vez que de dicha resolución dependía la continuación o no del citado proceso penal; y, **ii)** En la audiencia celebrada el 19 de julio de 2018, la autoridad demandada le declaró rebelde y ordenó se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que no asistió a dicho actuado procesal por encontrarse con incapacidad temporal de tres días, acreditado por la CNS, ante ello, solicitó revocatoria de rebeldía que no mereció resolución hasta el presente.

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

III.1. Sobre el debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, **realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso** señaló: *"…Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad´.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

III.2. Sobre la declaratoria de rebeldía y la solicitud de revocatoria de la determinación que la constituye

Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando: "**No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**" (las negrillas son agregadas); es decir, este supuesto se basa en la desobediencia al llamado de la autoridad judicial o citación de quien se encuentre sometido a un proceso.

De acuerdo al art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas.

Por otra parte, el art. 91 del Código Adjetivo Penal, determina 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 a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada** y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, entendió que la solicitud de revocatoria de rebeldía, es el instrumento procesal idóneo para dejar sin efecto una resolución de rebeldía, en ese sentido, estableció: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

*'1) **No comparezca sin causa justificada a una citación** de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

*Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial **solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos** -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: '**Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**'.*

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: '…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, **debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional**'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión…" (las negrillas nos pertenecen [reiteradas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0592/2017-S3 de 26 de junio; 0822/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras]).

Interpuesta la solicitud de revocatoria de rebeldía -adjuntando o señalando los justificativos correspondientes-, la misma debe ser resuelta con la debida celeridad, en razón a que la señalada declaratoria conlleva como medida inmediata, la orden de aprehensión y arraigo entre otras, que amenazan el derecho a la libertad física y de locomoción del declarado rebelde; para ello no es exigible que solicitante pague las costas de la rebeldía, así la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló: "*Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, **cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía**, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En virtud a la similitud de los argumentos expuestos por el accionante a través de sus representantes en ambas acciones de libertad, se procederá a resolverlos bajo un igual razonamiento.

- **Respecto al expediente 24762-2018-50-AL**

De los datos adjuntos y las acciones tutelares ahora analizadas, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Rolando Iriarte Almanza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abandono de mujer embarazada, el 20 de marzo de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta y nulidad de imputación formal, así como excepción de prejudicialidad, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de la Paz -ahora autoridad demandada-, señalándose audiencia para el 18 de mayo del citado año, siendo suspendida para el 5 de junio del mismo año, y por Resolución 266/2018 de igual fecha, la Jueza demandada resolvió declarar infundado el incidente de actividad procesal defectuosa e infundada la excepción de prejudicialidad, señalándose posteriormente día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares, para el 20 del referido mes y año; actuado procesal que también fue suspendido por falta de notificación con la imputación formal al imputado.

Posteriormente, el 18 de julio de 2018, el accionante interpuso excepción de incompetencia por razón de materia y solicitó declinatoria e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta de nulidad de notificación con la imputación formal; en virtud a ello, la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio 333/2018 de 19 de igual mes y año, rechazó *in límine* la excepción e incidente planteados.

Ahora bien, revisados los antecedentes del caso, se establece que los aspectos denunciados por el accionante como vulneratorios de sus derechos, no pueden ser analizados mediante la presente acción tutelar, toda vez que, esta se activa cuando la persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, conforme establece el art. 125 de la CPE, presupuestos que no concurren en la presente causa.

Asimismo, dichas denuncias referidas al rechazo de las excepciones e incidentes que interpuso por parte de la autoridad judicial ahora demandada; la notificación personal con la imputación formal, así como el trámite que debió observar la misma, de acuerdo con el art. 314.II del CPP, antes de disponer el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares, entre otros aspectos, no se encuentran vinculados directamente con su derecho a la libertad, por lo que no pueden ser objeto de consideración por esta acción tutelar; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad no procede en caso de haberse alegado la vulneración al debido proceso, si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, no están vinculadas con la libertad o no operan como causa directa para su restricción; es decir que, los actos emergentes del procesamiento, no ponen en riesgo la libertad del imputado y no ocasionan su limitación.

En consecuencia, ante la falta de vinculación de los hechos denunciados líneas arriba, con el derecho a la libertad del prenombrado, y a efectos de reparar y subsanar los supuestos vicios o defectos procesales alegados en los que habría incurrido la autoridad demandada, luego de agotar todos los medios intraprocesales que el ordenamiento jurídico brinda, corresponde su tratamiento a través de la acción de amparo constitucional como medio de defensa idóneo de la jurisdicción constitucional, conforme al razonamiento expresado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento, obró en forma correcta.

- **Respecto al expediente 24937-2018-50-AL**

En audiencia pública de consideración de medidas cautelares de **19 de julio de 2018**, la autoridad judicial demandada pronunció el Auto Interlocutorio 331/2018 declarando rebelde al peticionante de tutela, disponiendo que se expida mandamiento de aprehensión en su contra; posteriormente, el prenombrado el 23 del citado mes y año, solicitó la revocatoria de la rebeldía dispuesta en audiencia de conformidad a lo previsto en el art. 91 del CPP (Conclusión II.7); reiterando la mencionada solicitud de revocatoria de rebeldía por memorial de 30 de igual mes y año; último que mereció providencia de 31 del citado mes y año por el que la Jueza demandada, determinó: "…deberá realizar sus solicitudes conforme los datos del proceso y procedimiento, correspondiendo purgar la rebeldía pues la documentación adjuntada en audiencia pretendía hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional" (sic [Conclusión II.8]), señalando en ambos casos como justificativo de su incomparecencia a la referida audiencia, el correspondiente certificado de incapacidad temporal médica, expedido por el médico cirujano dependiente de la CNS (Conclusión II.9).

Ahora bien, en el caso venido en revisión, se puede advertir que evidentemente en audiencia de medidas cautelares, pese a la suspensión de la misma la autoridad demandada declaró rebelde al imputado -ahora accionante-; posteriormente este último presentó solicitud de revocatoria de rebeldía, mismo que no fue resuelto por la autoridad judicial ahora demandada, determinando que previamente el impetrante debía cubrir las costas de la rebeldía -purga rebeldía-, soslayando de esta manera, el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la solicitud de revocatoria de rebeldía, en el marco del art. 91 *in fine* del CPP, es el instrumento procesal idóneo para impugnar la resolución de declaratoria de rebeldía -misma que contiene la orden de emisión de aprehensión y arraigo entre otras medidas-; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional demandada en observancia de la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional, debió tramitarla y resolverla con la debida celeridad y resolverla a través de resolución fundamentada sobre la suficiencia o no del justificativo -certificado de incapacidad temporal-, en razón a que de por medio se encuentran actuados procesales que amenazan de manera inminente el derecho a la libertad física y de locomoción del imputado.

Sin embargo no se actuó en este sentido, más al contrario, la Jueza ahora demandada mediante providencia de 31 de julio de 2018, dispuso que el solicitante en revocatoria de rebeldía previamente debía "…purgar rebeldía…" (sic), sin considerar que el señalado pago de las costas, opera cuando la rebeldía es indiscutible, es decir cuando no existe justificativo alguno, y no así cuando el imputado declarado rebelde se presenta solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía señalando o adjuntando justificativo de su inasistencia, en estos casos, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago -como se tiene dicho-, solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no es justificable, o en su caso, cuando en resolución fundada se determina que el justificativo señalado o adjuntado no es suficiente, como se tiene del entendimiento constitucional supra citado; en el caso de autos la autoridad judicial demandada, no actuó de manera consecuente con el precedente constitucional aludido, provocando dilación indebida en la resolución de la situación procesal del accionante, afectando el derecho a la libertad física y de locomoción del prenombrado, correspondiendo sobre este aspecto, conceder la tutela.

Finalmente, sobre el trámite de los incidentes y excepciones que el peticionante de tutela indica de lesivos a sus derechos, corresponde señalar, que estas cuestiones no son actos procesales que operan de manera directa sobre el derecho a la libertad física del accionante, por lo que no se encuentran dentro el ámbito de protección de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, correspondiendo sobre estas circunstancias, que la tutela pedida sea denegada sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con diferente alcance y razonamiento, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 64/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° CONFIRMAR en parte la Resolución 15/2018 de 24 de julio, cursante a fs. 210 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de revocatoria de rebeldía, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 31 de julio de 2018, debiendo resolverse en resolución fundamentada sobre la suficiencia o no del justificativo -certificado de incapacidad temporal-, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya hubiera sido resuelta; y **DENEGAR**, en relación al trámite de las excepciones e incidentes planteados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña
Acción de libertad
Expediente: 26193-2018-53-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto de Familia Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **Claudia Santusa Condori Layme**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 y 3 de septiembre de 2018, fue encontrado por su padre -representante- en situación de abandono descalzo y en la calle, oportunidad en que este último se acercó y lo abrazó ya que no tiene ninguna restricción para acercarse a él. Anoticiada de ese encuentro, su progenitora le castigó por lo que escapó a la casa de su tío paterno; posteriormente fue llevado a la Defensoría de la Niñez de Caranavi del departamento de La Paz y entregado a su madre sin previa valoración social ni psicológica.

Estando en trámite la acción de libertad contra Claudia Santusa Condori Layme, su padre acudió al Tribunal de garantías en medida cautelar, dicho actuado fue remitido a conocimiento de Ángel Ayala Ticona, Juez Público de Familia de Caranavi del aludido departamento, quien sin previa audiencia lo entregó a sus abuelos maternos, oportunidad en que volvió a encontrarse con su progenitor a quien se quejó de no recibir alimentos por parte de su madre. Asimismo, realizada la audiencia dentro del trámite de divorcio, el Juez resolvió una medida cautelar parcializada e ilegal determinando que sea entregado a la progenitora sin tomar en cuenta los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad, que demuestran la vulneración de su derecho a la integridad de los menores; el Auto de 4 de septiembre de 2018 no dispone ninguna medida de protección inmediata respecto a su salud, prohíbe que sus tíos paternos sean vistos con él y sus hermanos, contradiciendo de esa manera, "…el fallo 005/2018 de 26 de julio…" (sic), que dispuso el apoyo de la familia paterna para coadyuvar y posibilitar que los menores reciban la terapia psicológica; de ahí que se advierte la falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional demandada en el marco de la SCP 0320/2016-S2 de 1 de abril, respecto al tratamiento médico que estos deben recibir con el apoyo de la familia paterna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante no alegó ni precisó la lesión precisa de derecho alguno, tampoco citó ninguna normativa constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada deje sin efecto la prohibición de la interrelación de la familia ampliada para que los tíos paternos asistan a los menores; **b)** Se garantice su permanencia en el Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, hasta la culminación y valoración psicológica; y, **c)** Dicte "medidas cautelares" de protección con la guarda provisional a favor de Lidia Mamani Pillco con el respeto al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 28 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** Se excluyó de la aludida acción de defensa a Claudia Santusa Condori Layme -progenitora-, por la existencia de un proceso de similares características; **2)** En el marco del interés superior de las niñas y niños, y ante la falta del informe oportuno de la Directora del Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, se acreditó la atención médica con la boleta de consulta, recetarios y el certificado médico que reveló que tuvo fiebre y convulsiones el 4 de septiembre de 2018 en horas de la noche; **3)** Sufre "…maltratos daños psicológicos…" (sic) y acredita dichos extremos con la valoración médica; **4)** No se cuenta con informe psicosocial a pesar de haberse solicitado en reiteradas oportunidades para que el demandado en su condición de autoridad jurisdiccional, oficie la emisión del citado informe a la instancia competente para establecer su estado de salud; **5)** La autoridad omitió el art. 281 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dictando una Resolución de "medida cautelar" sin una valoración psicosocial previa, pues la audiencia no fue legalmente promovida en la que se dispuso la prohibición de interrelacionarse con sus tíos paternos, vulnerando de esa forma el debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandadas

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 18 a 19 vta., expresó que: **i)** Se encuentra en curso el trámite de divorcio de Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco -progenitores-; **ii)** El 4 de del referido mes y año, ante la petición de una "medida cautelar" interpuesta por el representante del accionante, consideró que las circunstancias y el interés superior de las niñas y niños establecido en la Norma Suprema y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que se tomó la determinación de las medidas que se encuentran descritas en el Auto de 4 del indicado mes y año; **iii)** Se instaló la audiencia sin lesionar derechos y garantías; dado que, estuvieron presentes dos de sus tíos paternos asistidos de sus abogados y también la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, resaltando que a pesar de la solicitud de un informe sobre el caso al equipo multidisciplinario de la mencionada Defensoría, esta instancia no lo presentó porque tampoco se hubiera realizado, lo que impidió modificar las medidas provisionales; y, **iv)** La normativa vigente aplicable al caso para la guarda y protección de menores en un seno familiar, requiere condiciones y presupuestos detallados en el art. 216 del mencionado Código, los cuales no fueron acreditados por la parte accionante, por consiguiente no existe acto o procedimiento ilegal alguno; por lo que pidió se deniegue la tutela, en razón de la inexistencia de los supuestos actos ilegales.

Claudia Santusa Condori Layme a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** A pesar de haber sido excluida de la acción tutelar presentada, continuará en audiencia a efectos de cumplir con el deber de informar y asumir las medidas que la autoridad determine en relación a la situación de su hijo menor AA; **b)** Es falso que el menor -accionante- hubiera estado abandonado, por el contrario, se sienten perseguidos, vigilados y fotografiados por parte de los tíos paternos, quienes también incitan a los menores a desobedecerle, a huir de casa e inclusive ofreciendo dinero, situaciones que constituyen en una influencia negativa; **c)** El 4 del referido mes y año, su hijo

menor AA supuestamente acudió solo al Hospital Municipal de Caranavi; sin embargo, estuvo acompañado de la persona que le sustrajo de su casa, momentos en que afligida buscaba a su hijo sin éxito alguno por lo que tuvo que denunciar su desaparición en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad; **d)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de familia Primero de dicha localidad y departamento, en "medida cautelar" prohibió se acerquen los tíos paternos porque son "una mala influencia", en vez de enseñarles buenos modales; **e)** Los prenombrados ya tienen la guarda de una de las menores, ahora piden lo mismo de AA pero sin cumplir requisitos establecidos por ley; y, **f)** Haciendo una amplia referencia a la jurisprudencia existente, se advierte que la naturaleza de la acción de libertad es un mecanismo de defensa y no procede cuando el hecho reclamado no esté vinculado directamente con el derecho a la vida, la integridad, libertad personal, libertad de locomoción o persecución ilegal o indebida.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Adela Limachi Apaza, Directora del Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante a fs. 25, indicó que para elaborar dicha solicitud se requiere la búsqueda de los expedientes o revisión de cuadernos de registros clínicos y el sistema CISE del Hospital mencionado.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

"Jhasmani Mita Larrea", Fiscal de Materia, no intervino ni remitió antecedentes, tampoco asistió a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 5.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 012/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según el memorial de acción de libertad y la fundamentación en audiencia, se puede establecer que al existir un Auto de 4 del referido mes y año, el representante del accionante tenía los mecanismos en la jurisdicción ordinaria para lograr la modificación de medidas cautelares dentro del proceso de divorcio conforme establece el art. 274 y siguientes del CFPF; y, **2)** Por tratarse de un menor que goza de protección, no es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; empero, el representante del accionante no fundamentó ni probó objetivamente "…los parámetros de razonabilidad y logicidad que la enfermedad de resfrío común y el auto de fecha 4 de septiembre de 2018 dictada por la autoridad accionada ponga en peligro la vida como derecho fundamental…" (sic) y las pruebas presentadas no demuestran la vulneración del derecho a la vida ni al debido proceso

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Certificado emitido -no consigna fecha- por Eliana Lisbet Apaza Huayluco, Médico Cirujano del Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, comunicó que el menor AA -accionante-, acudió al servicio de emergencias de dicho Hospital sin el acompañamiento de los progenitores, presentando un cuadro clínico de tres días de evolución caracterizado por alzas térmicas no cuantificadas, odinofagia y malestar general (fs. 10).

II.2. Consta Formulario de "ACCIÓN" -lo correcto es denuncia- de 3 de septiembre de 2018 en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del referido departamento, realizado por Roberto Mamani Pillco -tío del impetrante de tutela, señalando que por recomendación de su abogado entregó a los menores a entidad indicada; ya que la noche de 2 del mes y año señalados, informó que se encontraban en la calle, solos y en total desprotección (fs. 15).

II.3. El Recetario de Atención Ambulatoria 245418 de 4 septiembre de 2018 expedido Eliana Lisbet Apaza Huaylluco, Médico Cirujano del Hospital Municipal de Caranavi, diagnosticó que el solicitante de tutela, tiene resfrío común (fs. 16).

II.4. Por acta de audiencia de medida cautelar de 4 de septiembre de 2018 a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se dispuso medidas de protección para el peticionante de tutela y sus hermanos, con las prohibiciones de que los tíos paternos de los menores de edad no deben acercarse al colegio, sacar fotografías o influir en los mismos (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, ya que la autoridad demanda en su calidad de Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio de sus progenitores, aplicó medidas provisionales sobre él y otorgó su guarda a su progenitora, sin tomar en cuenta los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la referida localidad, que demuestran la vulneración de su derecho a la integridad de los menores; empero el Auto de 4 de septiembre de 2018 emitido por el Juez demandado no dispuso ninguna medida de protección inmediata respecto a su salud, más bien prohibió que sus tíos paternos se acerquen a él y a sus hermanos, contradiciendo de esa manera la "…Sentencia Constitucional 005/2018 de 26 de julio…" (sic), que dispuso el apoyo de la familia paterna para coadyuvar y posibilitar que los menores reciban la terapia psicológica; extremo sobre el cual, la autoridad demandada no se pronunció en el marco de la SCP 0320/2016-S2 de 1 de abril; restricción dispuesta que no asegura que la progenitora la cumpla en el marco de lo establecido por el art. 20 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), con el apoyo económico de la familia paterna.

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

III.1. Desistimiento de la acción de libertad

Respecto al desistimiento de la acción de libertad en relación a las autoridades o personas demandadas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero realizó el siguiente razonamiento: "*Finalmente, respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso presentado por los actores antes de la celebración de la audiencia con relación al Juez Tercero en lo Penal Liquidador y admitido por el Tribunal de hábeas corpus, es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección de este recurso y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el recurso, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, -entre otras-; en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional. En consecuencia, el Tribunal de hábeas corpus al haber aceptado el desistimiento del recurso respecto del Juez co recurrido, después de haber notificado a las partes con el Auto de admisión y consiguiente señalamiento de audiencia, no ha obrado conforme a derecho; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que el referido memorial de desistimiento o retiro de demanda, fue presentado con el argumento de que a juicio de los actores, el Juez recurrido no tendría mayor responsabilidad en los actos ilegales denunciados, siendo así que al estar en actividad el aparato jurisdiccional, este extremo sólo puede ser determinado por el juez o tribunal del recurso, a cuyo efecto estas autoridades tienen el deber de resolver el mismo, de acuerdo a ley; extremo que no aconteció, situación que impone la necesidad de ingresar a considerar el recurso planteado, respecto al juez, Néstor Enríquez Quiroga*".

III.2. Naturaleza de la acción de libertad y supuestos de activación

La acción de libertad como mecanismo de defensa se encuentra consagrada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: "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".

Esta disposición es concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que el objeto de la acción de libertad es la de "…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 están en peligro".

Por su parte, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpretando la acción de libertad sostuvo que: "*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea 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, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

En relación a la activación de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo entendió: "*…debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios…*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, ya que la autoridad demandada en su calidad de Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio aplicó medidas provisionales a su favor y otorgó la guarda a su progenitora, sin tomar en cuenta los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, que demuestran la lesión de su derecho a la integridad de los menores; empero, la Resolución no dispuso ninguna medida de protección inmediata respecto a su salud, prohibiendo que sus tíos paternos se acerquen a él y a sus hermanos, contradiciendo la "…Sentencia Constitucional 005/2018 de 26 de julio…" (sic), que dispuso el apoyo de la familia paterna para coadyuvar y posibilitar que los menores reciban la terapia psicológica; extremo sobre el cual, la autoridad demandada no se pronunció y con la restricción dispuesta no asegura que la progenitora haga cumplir dicho tratamiento médico con el apoyo económico de la familia paterna.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso establecer que el impetrante de tutela a través de su representante, "excluyó" a Claudia Santusa Condori -progenitora- de la

presente acción tutelar; sin embargo, inobservó la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al desistimiento de la acción de libertad que debe efectivizarse hasta antes de la admisión de la referida acción de defensa; por lo que, este Tribunal continuó con el trámite procesal.

De acuerdo a lo señalado por el peticionante de tutela y los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar y del registro del formulario de denuncia, se tiene que el 3 de septiembre de 2018, Roberto Mamani Pillco -tío del menor de edad AA- por recomendación de su abogado, entregó a los menores en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, quienes en la noche anterior habían sido encontrados en la calle, solos y en total desprotección (Conclusión II.2); así también, mediante recetario y certificado médico emitido por Eliana Lisbet Apaza Huaylluco, médico del Hospital Municipal de Caranavi, se evidencia que el prenombrado acudió al servicio de emergencias de dicho Hospital sin el acompañamiento de sus progenitores, con un diagnóstico de resfrío común, temperatura y malestar general (Conclusiones II.1 y 3).

De la misma manera, el acta de audiencia de medida cautelar de 4 de septiembre de 2018, desarrollada a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento referido, detalla las medidas de protección establecidas para el solicitante de tutela y sus hermanos menores con las prohibiciones precedentemente descritas y reclamadas por el representante del prenombrado (Conclusión II.4).

Ahora bien, en virtud a que la acción de libertad es un mecanismo de defensa inmediato para la protección o restitución de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal o de circulación que la persona considera están siendo vulnerados, tiene la posibilidad de acudir a esta vía según establece el art. 125 de la CPE y lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; así como en la SC 0011/2010-R de 6 de abril y SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que recalcan el carácter preventivo, correctivo y reparador de la acción de libertad.

Asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es aún más precisa en cuanto a los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de la acción de libertad al puntualizar que uno de los pilares que la sustenta se encuentra desglosado en el art. 125 de la CPE especificados en "…*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*" (SCP 0037/2012), aspectos a los cuales no se adecua el derecho reclamado; más aún si se precisa que los presupuestos para la prosecución de la acción tutelar deben estar necesariamente vinculados a la libertad de la persona, no advirtiéndose en el caso presente, riesgo alguno al bien jurídico que resguarda la presente acción directa. En consecuencia, corresponde a la jurisdicción ordinaria, conocer y resolver los desacuerdos o reclamos de las partes en torno a la guarda de menores, tomando en cuenta incluso el carácter provisional de las medidas cautelares, habiendo las instancias expedidas de impugnación en la jurisdicción ordinaria; no correspondiendo por tanto, analizar la problemática traída en revisión por medio de esta acción de defensa.

Finalmente, es preciso remarcar que de la relación de los hechos y de la documental adjuntada se puede establecer que el derecho denunciado por el accionante a través de su representante, no se adecúa a ninguno de los presupuestos que requiere sean cumplidos para promover la acción tutelar impetrada; ya que las circunstancias acreditadas no develan ningún tipo de peligro y menos una situación de privación de libertad del impetrante de tutela, por lo que, en el presente caso no cumplieron los requisitos básicos para activar esta acción de defensa, tales como un posible atentado contra el derecho a la vida, afectación a la libertad, procesamiento o persecución indebida; por lo que, no corresponde conceder lo peticionado.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con un razonamiento distinto, efectuó un análisis correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 25977-2018-52-AL

26072-2018-53-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 15/2018 y 18/2018 de 11 y 18 de octubre respectivamente, cursantes de fs. 18 a 20 y 109 a 111, pronunciadas dentro de las acciones de libertad interpuestas por **Javier Mancilla Cabrera** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 25977-2018-52-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves en su contra, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Posteriormente, solicitó cesación a la misma, fijándose la audiencia al efecto para el 10 de octubre de 2018, en la cual, ante el reclamo por parte de la defensa de la víctima de existir dos apelaciones pendientes de resolver, solicitó suspensión de dicho acto procesal, ante lo cual, la Jueza demandada refirió que no se hubieran cumplido con las formalidades de rigor para remitir al tribunal de alzada prosiguiendo la misma.

Luego de que el Ministerio Público manifestara que se hubiera desvirtuado el riesgo establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y respecto de la conveniencia en relación al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del mismo cuerpo legal, la autoridad jurisdiccional demandada realizó dos cuartos intermedios, y de manera sorprendente desestimó su pretensión de cesación, sin considerar lo expuesto de su parte y de la referida institución, señalando que existen dos apelaciones pendientes interpuestas por la querellante y el coimputado contra la Resolución 364/2018 de 2 de octubre emitida dentro de una anterior audiencia de cesación, procediendo a la devolución de las pruebas que se presentaron, arguyendo además que no se ha considerado en el fondo y que se podría volver a considerar las pruebas presentadas.

Finalmente, se evidencia la vulneración de su derecho a la libertad que debió definirse en la referida audiencia, en la cual de manera irregular fue desestimada, contradiciéndose con la instalación de la misma, extremo que, pese a ser puesto a conocimiento de la autoridad demandada al inicio del acto procesal referido, definió su prosecución, efectuando así un procesamiento indebido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…señalamiento de audiencia y se disponga las citaciones pertinentes en conformidad al Art. 68 de la ley 027, sea con las formalidades de rigor" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2018, que cursa a fs. 8 y vta., expresó que se celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora accionante sin ninguna irregularidad, que si bien la víctima solicitó la suspensión de la audiencia tras la existencia de apelaciones a la Resolución 364/2018 presentadas el 5 del referido mes y año, justamente velando por los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela se instaló la misma, mereciendo la Resolución 376/2018 de 10 de octubre, la cual se encuentra debidamente fundamentada, determinación que no fue apelada, por lo que el prenombrado no agotó la subsidiariedad conforme prevé la ley.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que el accionante no interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución 376/2018 con carácter previo, conforme prevé el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 262, y no acudir erróneamente de forma directa a la jurisdicción constitucional, de lo que se advierte que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de la libertad, razón que impide se pueda resolver el fondo de la presente acción tutelar, así lo estableció al SCP 0172/2017-S1.

I.1. Expediente 26072-2018-53-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 34 a 35 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se dispuso su detención preventiva; ante lo cual, solicitó su cesación, celebrándose la audiencia el 10 de octubre de 2018, pese a reclamarse por la víctima que existieran dos apelaciones por lo cual debería suspenderse, la Jueza demandada prosiguiendo la misma, y sosteniendo que no se hubieran cumplido con las formalidades de rigor para su remisión al tribunal de alzada, procedió a la devolución de la prueba presentada, e indico que se podría volver a considerar a futuro.

El representante del Ministerio Público a su turno en dicha audiencia, manifestó que se hubiera desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, y expresó la aplicación de la conveniencia en relación al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del mismo cuerpo legal; ante lo cual y de forma irregular, la Jueza demandada realizó dos cuartos intermedios en dicho acto

procesal, y de manera sorprendente desestimó su pretensión de cesación, sin considerar lo expuesto de su parte, menos lo referido por el Ministerio Público.

Al día siguiente de celebrada la referida audiencia, mientras se encontraba en la iglesia de dicha locación -siendo que guarda detención en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz-, "…alguien introdujo en su celda una carta rotulada a nombre de Jevier Guanay…" (sic) la cual le fue entregada por su compañero de celda, manifestando en su contenido una serie de insultos y amenazas, configurando esta situación un riesgo para su vida, aspectos que vulneran su derecho a la libertad, que debió definirse en la referida audiencia, y que de manera irregular fue desestimada, extremo que fue puesto a conocimiento de la autoridad demandada al inicio del acto procesal referido, quien a pesar de ello definió la prosecución del mismo, derivando en un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto el art. 109 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó señalamiento de audiencia y las citaciones pertinentes con las formalidades de rigor.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 105 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad, ampliando la misma, señaló que: **a)** Tiene obligaciones familiares que cumplir, como la necesidad de protección de su familia, toda vez que tiene un hijo menor de once años quien estaría "experimentando situaciones negativas" (sic), extremo que se prueba con la documentación presentada en el desarrollo del proceso, además que adeuda varios créditos pendientes de pago. Asimismo, respecto a su salud, tiene antecedentes de laberintitis; **b)** Se reclamó el contenido de la resolución que emergió de la audiencia referida, porque no se contempló en la misma lo vertido por el Ministerio Público al momento de establecer que correspondía la aplicación de medidas sustitutivas; **c)** Existen amenazas en su contra que afectan también a toda su familia, por lo que solicita se precautele su derecho a la vida, tal cual determina la Constitución Política del Estado; **d)** Si bien se interpuso una anterior acción de libertad, la misma se llevó a cabo sin su presencia ya que la notificación con la admisión, no le otorgó el tiempo suficiente para la realización de las gestiones necesarias para su traslado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al Juzgado respectivo; y, **e)** Finalmente, respecto de las apelaciones incidentales antes referidas, aún no habrían sido remitidas al tribunal de alzada correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 18 de octubre de 2018, cursante a fs. 104 y vta., manifestó que: **1)** El proceso activado contra el accionante se encuentra bajo control jurisdiccional, el cual no está indebidamente procesado, toda vez que se tiene imputación formal en su contra, resultando en la Resolución 254/2018 de 26 de julio, la cual determinó su detención preventiva, y que apelada la misma, fue confirmada por la Resolución 279/2018 de 22 de agosto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y siendo nuevamente solicitada la cesación a su detención preventiva, fue resuelta mediante Resolución 376/2018, por lo que no existe trámite pendiente al respecto aludido por el impetrante de tutela; y, **2)** No se cumplieron las causales por las que procede la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 109 a 111, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, se emitió la Resolución 376/2018, la cual desestimó su pretensión, siendo notificada a las partes en la misma audiencia, advirtiéndoseles la posibilidad de impugnar la misma en el plazo de setenta y dos horas, conforme al art. 251 del CPP; **ii)** La SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, que hace cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0838/2017-S3 y 0173/20112, y la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, refieren a la causal de improcedencia por identidad de sujeto, objeto y causa, lo cual puede incurrir en duplicidad de fallos, por lo que en el caso, siendo conocidos por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, inviabilizan un nuevo pronunciamiento; y, **iii)** Finalmente, se tiene el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, teniendo en cuenta la existencia de mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, suficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, conforme lo estableció la SC 0008/2010-R de 16 de abril.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 162/2018-CA/S de 28 de noviembre, cursante de fs. 118 a 122, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 26072-2018-53-AL al 25977-2018-52-AL, además de la suspensión del plazo procesal para dictar la resolución correspondiente, reanudándose el cómputo de plazo a partir de su notificación, conforme a las diligencias que cursan de fs. 123 y 124; en ese sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal respectivo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de la Imputación Formal 187/2018 de 25 de julio, presentada por el Ministerio Público ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, contra Javier Mancilla Cabrera -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 9 a 12).

II.2. Por Resolución 254/2018 de 26 de julio, la autoridad jurisdiccional demandada, impuso la medida cautelar de detención preventiva al ahora impetrante de tutela (fs. 13 a 16).

II.3. Se tiene copia legalizada de la Resolución 376/2018 de 10 de octubre, por la cual la Jueza demandada determinó desestimar la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, disponiendo en su última parte, "…se notifica a la parte victima asistida de su abogado, así como a la parte imputada asistida de su abogado (…) a objeto de que pueda apelar conforme a procedimiento en el plazo establecido por el Art. 251 del código de procedimiento penal…" (sic [fs. 6 a 7 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que la autoridad demandada en la celebración de la audiencia de cesación a su detención preventiva que solicitó, de manera irregular, haciendo cuartos intermedios y sin considerar lo expuesto de su parte ni del Ministerio Público determinó desestimar la misma, procediendo a devolver las pruebas que presentó para desvirtuar los riesgos procesales latentes, derivando su actuar en vulneración del derecho a su libertad, toda vez que no fue atendida en dicho acto procesal su cesación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Reiteración de línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0181/2005-R y 0080/2010-R

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció 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 (…) Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

La SC 0080/2010-R de 03 de mayo, precisó que: "*… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, 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, en los siguientes supuestos:*

(…)

***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 impugnable 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"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La justicia constitucional y su activación cuando se acredite la amenaza al derecho a la vida

La Constitución Política del Estado, en el art. 125, establece 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".

El art. 46 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de la acción de libertad, señala que: "…tiene por objeto 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 está en peligro".

La acción de libertad en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste.

Asimismo, la SCP 1167/2014 de 10 de junio, estableció que: "*…si bien es posible que la justicia constitucional se active de manera directa cuando se encuentra amenazado el derecho la vida conforme el entendimiento contenido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril; sin embargo, **para ello***

es necesario que la parte accionante acredite dicha amenaza o la misma pueda deducirse de las circunstancias del caso concreto*…"*(las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene la Resolución de Imputación Formal 187/2018 de 25 de julio, emergente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otro por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.1); causa que concluyó con la Resolución 254/2018 de 26 de julio, emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, imponiendo la detención preventiva del prenombrado (Conclusión II.2); siendo posteriormente solicitada la cesación a su detención preventiva, se pronunció la Resolución 376/2018 de 10 de octubre por la misma autoridad jurisdiccional, quien determinó desestimar su solicitud, precisando en su parte resolutiva que las partes pueden apelar dicha determinación en el marco de lo establecido por el art. 251 del CPP (Conclusión II.3).

Ingresando al análisis de la problemática suscitada, se tiene que el accionante en ambas acciones de libertad interpuestas, denunció que la autoridad demandada realizó un trámite irregular dentro de la celebración de la audiencia de cesación a su detención preventiva solicitada, concluyendo con su desestimación en base a la existencia de dos apelaciones incidentales en alzada pendientes de resolución, aspecto que pudo ser observado al inicio de la misma, rechazo que vulnera su derecho a la libertad y finalmente su vida, toda vez que peligra la misma dentro del recinto penitenciario en el que cumple detención.

Ahora bien, bajo el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hay circunstancias en las cuales de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, toda vez que se reconoció en los procesos penales en actuaciones posteriores a la imputación formal y/o acusación, que la impugnación a una resolución judicial de medida cautelar, debe con carácter previo interponerse el recurso de apelación antes de activar la acción de libertad, a efectos de darle al superior en grado la oportunidad de corregir la arbitrariedad denunciada, haciendo efectivo un recurso rápido, idóneo, efectivo y con mayor celeridad a efectos de reparar en el mismo Órgano Judicial las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.

Así en el caso de autos, se advierte de las piezas procesales adjuntas al proceso constitucional que se celebró, la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante el 10 de octubre de 2018, en la cual, una vez producida la intervención de la partes procesales y del Ministerio Público, se emitió la Resolución 376/2018, por la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, determinó desestimar su solicitud, otorgando a las partes puedan hacer uso del recurso de apelación contra dicha decisión conforme lo establecido por el art. 251 del CPP (ver Conclusión II.3), siendo activada la primera acción de libertad el 11 de octubre y la segunda el 17 del mismo mes, ambas de 2018, pese a haber sido notificado con la determinación de desestimación a su detención preventiva; es decir, que la denuncia por lesión a sus derechos en la vía constitucional se presentó de forma posterior a los actuados procesales emergentes del proceso conocido con anterioridad, cuando se contaba con un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad a efectos de repararse las arbitrariedades y/o irregularidades cometidas.

Por lo que, dichas denuncias atribuidas a la autoridad jurisdiccional demandada -irregularidades y falta de valoración probatoria en audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela-, debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad superior jerárquica, a objeto de que sea esta quién corrija y/o enmiende la presunta transgresión de derechos que ahora se denuncia, y no activar directamente la jurisdicción constitucional; toda vez que, aquella autoridad es la que debe conocer y resolver las impugnaciones relativas a la actuación de la jueza de control jurisdiccional en el marco del art. 251 del Adjetivo Penal, y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir la infracción-, recién acudir a esta jurisdicción.

En ese sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, aclara la línea jurisprudencial con relación a la última parte del segundo supuesto, extractado en el Fundamento Jurídico III.1 precedente correspondiente a la SC 0080/2010-R, sosteniendo que: "…*el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador,* ***está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra****, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad"* (las negrillas son ilustrativas). Consiguientemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

Por otro lado, siendo la alegación del accionante en audiencia la existencia de un presunto riesgo a su vida de mantenerlo con detención preventiva dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que -a decir de él- deviene de no haberse atendido su solicitud de cesación a su detención preventiva por la autoridad demandada, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que señala que la justicia constitucional se activa directamente a través de la acción de libertad cuando se acredita amenaza al derecho a la vida o que la misma pueda deducirse de las circunstancias del caso concreto, aspecto que en el caso de análisis, a más de mencionar que padece de la enfermedad de laberintitis y ser objeto de amenazas e insultos dentro del mencionado recinto penitenciario -lo cual configuraría un riesgo para su vida y el de su familia-, son aspectos que no se acreditan ni existen elementos suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción o deducir una amenaza cierta y evidente al derecho a la vida, que impelería conocer el caso en el fondo y eventualmente otorgarle una protección inmediata, por lo que siendo insuficientes los elementos supra señalados para generar duda razonable a esta Tribunal y permitir que la justicia constitucional sustituya a los mecanismos de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, al versar la reclamación en la indebida mantención de la detención preventiva del accionante, no puede activarse directamente la acción de libertad, ya que no se tiene acreditada la vulneración o amenaza del derecho a la vida.

En consecuencia, el Juez y la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, adoptaron una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 15/2018 y 18/2018 de 11 y 18 de octubre respectivamente, cursantes de fs. 18 a 20 y 109 a 111, pronunciadas por los Jueces de Sentencia Penal Primero y Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24264-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05-19 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 676 a 677, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Walfre Tito Beltrán Rocha** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar 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 20 de abril de 2018, cursante de fs. 628 a 634, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Anette Giovanna Luna Camacho, en el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la referida interpuso incidente de incremento de asistencia familiar, resuelta mediante Auto 80 de 18 de agosto de 2017, que declaró probada en parte la demanda incidental, fijándose la suma de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos), en favor de su hija y el establecimiento de un régimen de visitas en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, decisión que fue impugnada por la incidentista mediante recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 60-18 de 24 de enero de 2018, estableciendo el incremento de la asistencia familiar en Bs2 000.- (dos mil bolivianos), sin ninguna fundamentación y sin pronunciarse en la parte resolutiva respecto al régimen de visitas establecidas en su favor, vulnerando su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V; 115.II; 119.II; 180.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 60/18 y disponiendo la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12-18 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 639 a 640, declaró improcedente la acción tutelar; consecuentemente, la parte accionante, mediante memorial presentado el 1 de junio del citado año, cursante de fs. 642 a 649 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante AC 0268/2018-RCA de 25 de junio, cursante de fs. 654 a 660, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 12-18, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 673 a 675 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta, amplió la misma señalando que: **a)** La Resolución emitida por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue debidamente redactada cumpliendo el procedimiento, siendo esta el resultado de un proceso en el que se valoró correctamente la prueba y se escuchó a ambas partes; **b)** El Auto de Vista 60-18, no expuso los motivos que sustentaron su decisión; y, **c)** No existe pronunciamiento en cuanto al régimen de visitas, que en razón del interés superior del niño, establecido por la Constitución Política del Estado, resulta importante, por cuanto los padres tienen derecho a estar con sus hijos.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe escrito ni se presentaron en la audiencia de la acción tutelar, pese a su notificación, cursante de fs. 666 a 667.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Anette Giovanna Luna Camacho, no presentó informe ni concurrió a la audiencia, no obstante su notificación cursante a fs. 668.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05-19 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 676 y 677, declaró "**improcedente**" la acción impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al régimen de visitas, los datos del proceso establecen que fue fijado con anterioridad mediante Sentencia 15 de 24 de febrero de 2017, por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento indicado; **2)** Al haberse pedido el incremento de la asistencia familiar la autoridad judicial referida emitió el Auto 80, siendo recurrido solamente por la madre de la beneficiaria y no así por el ahora accionante, teniendo establecida la conformidad del mismo respecto a lo resuelto al solicitar se confirme en instancia de apelación la Resolución aludida; **3)** El accionante pretende vía acción de amparo constitucional, se revise de manera casacional lo que en su momento no fue reclamado, sino más bien consentido, además de que el sistema procesal de derecho de familia, establece el recurso de complementación, explicación y enmienda del cual el accionante no se percató; y, **4)** La naturaleza jurídica de la asistencia familiar como el régimen de visitas, no causan estado, estas pueden ser revisables en la vía ordinaria y no necesariamente por la justicia constitucional, que se activa con la evidente vulneración de derechos fundamentales, y del análisis de los antecedentes del caso, estas no existen, por lo que se consideró improcedente la acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, Anette Giovanna Luna Camacho, planteó en la vía incidental incremento de asistencia familiar contra José Walfre Tito Beltrán Rocha -ahora accionante- (fs. 361 a 366).

II.2. A través de Sentencia 15 de 24 de febrero de 2017, la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió el régimen de visita a favor del accionante con relación a su hija, para que un jueves al mes permanezca al lado del progenitor (fs. 444 vta. a 445 vta.).

II.3. Mediante Auto 80 de 18 de agosto de 2017, la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda incidental de incremento de asistencia familiar interpuesta por Anette Giovanna Luna Camacho contra el ahora accionante, fijando el monto de Bs1 200.- en favor de la beneficiaria; asimismo, estableció régimen de visitas en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 586 a 587).

II.4. Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2017, Anette Giovanna Luna Camacho, interpuso recurso de apelación contra el Auto 80, planteando como agravios, la incorrecta valoración de la prueba aportada y pronunciamiento *ultra petita* al fijar régimen de visitas que ya se consideró en la Sentencia 15 y no fue objeto de apelación (fs. 591 a 595 vta.).

II.5. Cursa memorial presentado el 18 de septiembre de 2017 de contestación negativa a la apelación, solicitando se confirme totalmente y en todas sus partes al Auto 80 (fs. 598 a 600).

II.6. Por Auto de Vista 60-18 de 24 de enero de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el Auto 80, resolviendo en el fondo se fije una asistencia familiar de Bs2 000.- a favor de la beneficiaria del proceso, precisando que el régimen de visitas ya fue establecido en la Sentencia 15 (fs. 619 a 621).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, porque considera que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 60-18 de 24 de enero de 2018, que revocó el Auto 80 de 18 de agosto de 2017, emitido por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz, dentro del incidente de incremento de asistencia familiar, establecieron la suma de Bs2 000.- sin precisar los motivos y fundamentos de su decisión, incurriendo también en incongruencia omisiva al no manifestarse en la parte resolutiva sobre el régimen de visitas en su favor.

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

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

En relación a esta temática, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre reiterada por la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

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

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'…" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:* «*Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «…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».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

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

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción, manifestando que por Auto de Vista 60-18 de 24 de enero de 2018, se revocó el Auto 80 de 17 de agosto de 2017, dentro del incidente de incremento de asistencia familiar, estableciendo la suma de Bs2 000.- sin precisar los motivos y fundamentos de su decisión, incurriendo en incongruencia omisiva al no manifestarse en la parte resolutiva sobre el régimen de visitas en su favor.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 31 de octubre de 2017, Anette Giovanna Luna Camacho interpuso incidente de incremento de asistencia familiar contra el ahora accionante (Conclusión II.1), teniendo como resultado la emisión del Auto 80, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada en parte la demanda incidental, fijando el monto de Bs1 200.- por concepto de asistencia familiar y estableciendo régimen de visitas en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a favor del progenitor (Conclusión II.3). La incidentista en el proceso de referencia, interpuso recurso de apelación contra el aludido Auto, argumentando que la suma determinada por la Jueza a quo resulta insuficiente, que no fueron valoradas correctamente las pruebas aportadas respecto a la solvencia económica del accionante y las necesidades de la menor; no consideró los gastos extraordinarios demostrados; asimismo, precisó como agravio la disposición de un nuevo régimen de visitas (Conclusión II.4), cuando este fue fijado mediante Sentencia 15 de 24 de febrero de 2017 (Conclusión II.2); contestado el recurso de apelación, el accionante demostró su conformidad con el fallo dictado por el a quo y solicitó se confirme el Auto 80 en su integridad. La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 60-18, resolvió el recurso de apelación, revocando parcialmente el Auto 80, fijando una asistencia familiar de Bs2 000.- a favor de la beneficiaria, precisando que el régimen de visitas ya fue establecido en la Sentencia 15 (Conclusión II.6).

En mérito a los antecedentes fácticos del caso, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista 60-18 emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denunciando carencia de fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido

proceso; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación por la incidentista, la contestación realizada por el accionante y la consiguiente Resolución.

III.3.1. Respecto al recurso de apelación interpuesto por la incidentista contra el Auto 80

La incidentista planteó recurso de apelación contra la Resolución antes referida, indicando lo siguiente: **i) Primer agravio:** La asistencia familiar no debió fijarse únicamente en la suma de Bs1 200.-, cuando se dieron a conocer nuevos hechos, como ser el cambio de domicilio a raíz de un asalto, la seguridad de la menor y la educación de la misma; **ii) Segundo agravio:** Se indicó que no se habría probado la solvencia económica del demandado, por lo que en base al principio de verdad material, el ahora accionante, confesó espontáneamente que adquirió un alojamiento que transfirió a su hermano, empero no adjuntó ningún medio probatorio del extremo referido, además sus otros hijos gozan de estabilidad y viven de manera muy acomodada y que por el extracto bancario presentado como prueba se demostró que en su cuenta genera el monto de Bs9 000.- (nueve mil bolivianos), quedando en evidencia que el padre de la menor tiene mejor condición económica que ella; **iii) Tercer agravio:** No se consideró los gastos extraordinarios de Bs2 248,55.- (dos mil doscientos cuarenta y ocho 55/100) vulnerando el art. 118 del Código de las Familias (CF); y, **iv) Cuarto Agravio:** Existe una Resolución de 24 de febrero de 2017, que no fue objeto de apelación, Sentencia 15 que fija al progenitor visitar a la menor un jueves al mes en el hogar materno, por lo que se solicita se mantenga firme la misma.

III.3.2. Con relación a la contestación realizada por el accionante al recurso de apelación interpuesto por la incidentista contra el Auto 80

El accionante respondió al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución descrita, a través de su representante, indicando lo siguiente: **a) Con relación al primer agravio:** No resulta perjudicial el monto de la asistencia familiar fijado en la Resolución impugnada, puesto que el mismo fue elevado en un 100%, situación que en todo caso perjudica al ahora accionante, ya que él, debe conseguir el monto fijado para cumplir con la obligación que el supuesto asalto sufrido en el anterior domicilio de la incidentista y posterior traslado de vivienda, no constituye de ninguna manera un hecho generador o prueba para incrementar la asistencia familiar; **b) Respecto al segundo agravio:** El Auto 80 guarda una correcta valoración de las pruebas, fue debidamente redactado con la motivación suficiente y de conformidad a las normas legales, en razón de que se ha demostrado que la madre tiene mejor condición económica que el impetrante de tutela, por lo que el monto de asistencia familiar fijado es un monto considerable; **c) En cuanto al tercer agravio:** De ninguna manera se trata de una demanda de pagos extraordinarios, por ello no existe lesión del art. 118 del CF; y, **d) Respecto al cuarto agravio:** La Juez no actuó de manera *ultrapetita* respecto a las visitas fijadas, ya que la misma se estableció en mérito a la voluntad de ambas partes, en razón a las falencias del anterior sistema de visitas impuesto.

III.3.3. En cuanto al Auto de Vista 60-18, que resolvió el recurso de apelación contra el Auto 80

La referida Resolución, resolvió el recurso de apelación, bajo las siguientes consideraciones: **1)** Por mandato de los arts. 385 y 379.I del CF y la aplicación de los principios de pertinencia y congruencia, el Tribunal de apelación debe pronunciarse sobre el agravio o perjuicio que la resolución causó al recurrente, circunscribiéndose a lo resuelto por la Juez de primera instancia; **2) Respecto a los agravios mencionados en los puntos 1, 2 y 3:** "…con la prueba aportada cursante d fs.1 a 6 y de fs. 249 a 250…" (sic), se evidencia que José Walfre Tito Beltran -accionante- tiene una actividad comercial con la cual podría cubrir las necesidades que tiene la menor, por lo que sus ingresos sí se encuentran demostrados, estableciéndose una asistencia familiar de Bs2 000.- para la beneficiaria; y, **3) En lo referente al agravio mencionado en el punto 4:** Por Sentencia 15 de 24 de febrero de 2017, ya se tiene establecido un régimen de visita a favor del progenitor, en el hogar materno, bajo su supervisión.

III.3.4. Contrastación entre los argumentos expuestos en el memorial de apelación, la contestación y la Resolución de segunda instancia

De lo expuesto, se constata que el Auto de Vista 60-18, contiene una fundamentación razonable, acorde a los agravios denunciados y puntualizados en el precitado recurso, ya que examinó los argumentos esgrimidos en el Auto 80, por cuanto fueron analizados los elementos probatorios expresamente mencionados dentro del incidente planteado, así como la prueba aportada respecto a la actividad comercial del accionante, efectuando las razones determinativas pertinentes respecto a sus ingresos económicos, habiéndose establecido que estos pueden cubrir un monto razonable de asistencia familiar y con relación a la fijación de un régimen de visitas, precisó que el mismo ya fue establecido en la Sentencia 15 de 24 de febrero de 2017, justificando así su determinación, expresando un criterio argumentativo puntual y fundado sobre lo solicitado por la parte apelante, teniendo presente que el elemento estructural que hace a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, obedece a la exposición del razonamiento jurídico que justifique la decisión, donde la autoridad exponga de forma clara los motivos que sustenten su fallo; extremos que fueron cumplidos en la Resolución cuestionada, **más aún si se toma en cuenta que un fallo motivado no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**; por lo que conforme lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas, al momento de pronunciar el Auto referido, **cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación** exponiendo un razonamiento claro y puntual que sustenta la decisión asumida, respondiendo además a los argumentos de las partes en forma concreta y congruente.

A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron revocar parcialmente el Auto 80 dictado por la Jueza a quo incrementando el monto fijado de asistencia familiar, a través de un Auto de Vista que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hacen comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 60-18 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de revocatoria parcial del Auto 80, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de fundamentación y motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la decisión, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se explicó al justiciable los motivos por los cuales se decidió resolver la problemática jurídica y se procedió a fijar el incremento de la asistencia familiar, por lo que respecto de la alegada falta de fundamentación y motivación corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis del Auto de Vista 60-18, se tiene que, al emitirse el mismo, la decisión asumida guarda estricta correspondencia con la contestación del impetrante de tutela, la cual fue considerada y así poder resolver, aunque no fue favorable a la pretensión del justiciable; sin embargo, los Vocales codemandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este **resguardando el principio de congruencia**, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente se respondió en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

Así, el principio de congruencia no fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Del análisis integral de los datos del legajo procesal, se determina que no existe lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia respecto al Auto de Vista 60-18, conforme a los cargos formulados por el accionante.

Finalmente, el accionante señala como lesionado su derecho a la defensa; sin embargo, no especificó de qué forma este fue vulnerado, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por lo expresado precedentemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, aunque con terminología errónea, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05-19 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 676 a 677, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24924-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 652 a 666 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Donato Martínez Choque** contra **Octavio José Murillo López**, **Clemente Silva Ruiz**, **Álvaro Álvarez Griffiths**, **Ubaldo Espino Mamani**; y, **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Juan Luis Cuevas Guagama**, **Alfredo Miguel Vilca Conde**, **Severo Félix Vera Albarado** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, **ex** y **actuales** miembros del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 16 de mayo de 2018, cursantes de fs. 320 a 336; y, 343 a 344 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la Policía Departamental de Chuquisaca, por la supuesta comisión de las faltas establecidas en los arts. 12.16 y 27 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); a raíz de que investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), secuestraron de su domicilio una radio de comunicación "Handy" reportada como extraviada; posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, previo juicio oral, a través de la Resolución Administrativa (RA) 16/2017 de 13 de septiembre, declaró probada la acusación y le impuso una sanción de retiro temporal de seis meses de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; por lo que, en ejercicio de su derecho a la impugnación interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que mediante Resolución 296/2017 de 30 de noviembre, declaró improbado el recurso requerido y confirmó lo resuelto en primera instancia, con argumentos extremadamente formalistas, confusos e irrazonables, omitieron pronunciarse respecto a cada uno de los agravios planteados, denotando ausencia de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, impidiendo que de esa forma pueda conocer cuáles son las razones de hecho y de derecho respecto a su decisión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115.II., 117.I, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 2 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 296/2017 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, **b)** Emitir una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente, así como la inmediata restitución a su fuente laboral y el pago de salarios devengados, derechos y beneficios dejados de percibir a consecuencia de los actos arbitrarios contenidos en la Resolución 296/2017 impugnada, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2018, según consta en acta, cursante de fs. 647 a 651 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándola señaló que: **1)** El requerimiento de ampliación de la investigación carece de legalidad y seguridad jurídica puesto que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, prevé una investigación de quince días y una ampliación de diez días, el Fiscal Policial fundamentó su ampliación en virtud al art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial sin respetar la jerarquía normativa y sin proceder con la respectiva notificación de dicho acto procesal, situación que no fue atendida por el Tribunal de alzada; cuando este, tenía la facultad de ejercer el control de la respectiva investigación; **2)** Se adjuntó la "…SC 437/2017 de 22 de mayo…" (sic), pronunciada dentro de un proceso disciplinario contra un funcionario policial, especificando que cuando existe una valoración indebida de la prueba, el "Tribunal" puede ingresar a dilucidar este aspecto, situación que se acomoda al presente caso, puesto que el Tribunal de segunda instancia no realizó una valoración íntegra conjunta y armónica de las pruebas de cargo y las declaraciones testificales prescindidas en primera instancia; y se limitó solamente a emitir una respuesta genérica al agravio referido; y **3)** El art. 20 de la LRDPB, establece que el Tribunal inferior al momento de asumir una decisión ya sea para sancionar o declarar absuelto al denunciado en un proceso disciplinario, debe tomar en cuenta las atenuantes y agravantes del caso; por lo que, se presentaron varios memorándums, certificaciones de trabajo, menciones honorificas, pero no fueron tomadas en cuenta, omisión que vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por medio de su representante, en audiencia señalaron que: **i)** El accionante durante toda la investigación no justificó la tenencia del "Handy" reportado como desaparecido, pese a que tuvo la oportunidad de poder brindar su deposición ante los órganos investigativos; pero no lo hizo, se acogió al derecho constitucional del silencio; **ii)** Se valoraron todas la pruebas presentadas en el proceso, y debido a ello es que se impuso una sanción menor de la que correspondía; **iii)** Los tribunales de garantías no son supletorios; y **iv)** El impetrante de tutela al momento de iniciar la audiencia de juicio oral, no hizo conocer la supuesta irregularidad de falta de notificación, habiendo consentido la misma; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Severo Félix Vera Albarado, actual miembro del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no presentó informe escrito alguno ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 613.

Octavio José Murillo López, Clemente Silva Ruiz, Álvaro Álvarez Griffiths y Ubaldo Espino Mamani, exmiembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 609 y 614.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Mancilla Gonzales, Fiscal Policial de la Policía Departamental de Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** El accionante precisó de manera errónea los hechos respecto a cómo se encontró el "Handy", pues omitió especificar que ante la denuncia del supuesto hurto, quedó la duda de que quizás se trataba de un "autorobo"; por ello, es que se procedió a revisar el domicilio del solicitante de tutela; situación que no se suscitó como el refiere, de manera voluntaria; **b)** Con relación a la segunda ampliación de la investigación, puntualizó que la RA 0225/2012 del Comando General de la Policía Boliviana, es un instrumento normativo que le da vida al Reglamento de la Fiscalía Policial que determina los procedimientos que apoyan la labor de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que, tenía toda la potestad de iniciar

una nueva investigación conforme el art. 18 del citado Reglamento; no siendo este motivo para establecer que se vulneró el principio de legalidad; y, **c)** El impetrante de tutela tenía el deber de revisar el estado de su proceso disciplinario, y no reclamar recién la falta de notificación a la conclusión del mismo; más aún, si de acuerdo al art. 54 del Reglamento mencionado, se tiene señalado como domicilio procesal la Fiscalía Policial; finalmente, requirió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 652 a 666 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue notificado el 2 de diciembre de 2016 con el Auto de Inicio de Procesamiento en aplicación a disposiciones señaladas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y participó en el trámite del proceso disciplinario y presentó los recursos que le franquea la ley; por lo que, no se vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, más al contrario intervino en la causa en igualdad de condiciones, considerando su inocencia hasta la emisión de la determinación judicial; **2)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 296/2017 que refiere y valora todos los medios probatorios aportados en el proceso disciplinario, no siendo evidente lo denunciado con relación a la falta de valoración de la prueba; **3)** Respecto a la errónea relación de los hechos probados y la fundamentación legal, esta, se sustentó en el art. 12.26 y 27 de la LRDPB, que sanciona la tenencia injustificada de implementos policiales que en este caso fueron encontrados en el domicilio del accionante donde se halló un "Handy" de propiedad de la institución policial cuando este fue declarado como extraviado; por lo que, dicha Resolución se encuentra motivada y fundamentada; y, **4)** La entrega del objeto en cuestión, no desvirtúa ni exime al impetrante de tutela de la sanción disciplinaria dispuesta y no corresponde indicar que la tipificación establecida vulnera derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante denuncia interpuesta el 14 de octubre de 2016 en la División de Delitos contra la Propiedad dependiente de la FELCC, Zenón Donato Martínez Choque -accionante- refirió que dentro del Módulo Policial 22 ubicado en la zona del mercado campesino de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, en el que desempeña sus labores como funcionario policial, se produjo la sustracción de implementos pertenecientes a la mencionada institución (fs. 42).

II.2. Por Acta de Recepción y Secuestro de Indicios Materiales de 14 de octubre de 2016, se constató la entrega de una radio de comunicación marca Motorola reportada como extraviada, que habría sido encontrada en el domicilio del peticionante de tutela, en el marco de la investigación del caso denunciado por el mismo (fs. 46).

II.3. Cursa formulario de Apertura de Caso CH-226/2016 de 26 de octubre, que determina el inicio de investigación de oficio al impetrante de tutela, por la presunta falta disciplinaria estipulada en el art. 12.16 y 27 de la LRDPB (fs. 3)

II.4. A través de Requerimiento de Inicio de Investigaciones de 26 de octubre de 2016, Omar Flores Evia, Fiscal Policial, dio inicio a la etapa investigativa del proceso disciplinario contra el solicitante de tutela quien fue notificado con dicho actuado el 27 de octubre de 2016 (fs. 18 a 19 y 30).

II.5. Consta Requerimiento de Ampliación de Inicio de Investigación de 16 de noviembre de 2016; por el que, el Fiscal Policial referido "En apego al Reglamento de la Fiscalía que dice en su Art. 18 parte ultima '**Si en la fase investigativa disciplinaria se encuentran nuevos elementos de convicción contra la Servidora o Servidor público Policial que está siendo investigado o contra posibles implicados la o el Fiscal Policial podrá requerir por la ampliación de la investigación, haciendo mención a la nueva calificación provisional de las faltas e**

identificando a las nuevas o nuevos denunciados'" (sic); en virtud a ello, dispuso la ampliación de investigación en contra de los funcionarios policiales Luis Omar Nina Toro y Zaida Lora Choquecalato (fs. 82 a 83).

II.6. A través del Auto de Inicio de Procesamiento de 2 de diciembre de 2016, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, señaló audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio para el 8 del mencionado mes y año, acto notificado al accionante el 5 del mes y año señalado (fs. 145 y 148).

II.7. Cursa memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, por el que el peticionante de tutela, solicitó al "Director" del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, franquee fotocopias simples del cuaderno de investigaciones CH-226/2016 (fs. 156).

II.8. Mediante actas de audiencia de proceso oral y público, continuo y contradictorio de 6 y 13 de septiembre de 2017, se constata la instalación de dicho acto procesal dentro del proceso disciplinario seguido en contra del accionante (fs. 189 a 235).

II.9. Consta RA 16/2017 de 13 de septiembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, a través del cual se sancionó al impetrante de tutela por la falta tipificada en el art. 12.16 y 27 de la LRDPB (fs. 236 a 249).

II.10. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 16/2017 (fs. 252 a 261).

II.11. Según Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017 de 30 de noviembre, se declaró improbado el recurso de apelación planteado por el accionante confirmándose la Resolución de primera instancia (fs. 266 a 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado a los principios de seguridad jurídica y legalidad, puesto que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas, mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017 de 30 de noviembre, declararon improbado el recurso de apelación interpuesto y confirmaron la RA 16/2017 de 13 de septiembre emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, omitiendo una valoración correcta de las pruebas aportadas en el proceso y sin una debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado.

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

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

En relación a esta temática, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, *señaló: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que, la congruencia,"*…entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado a los principios de seguridad jurídica y legalidad, puesto que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017 de 30 de noviembre, se declaró improbado el recurso de apelación interpuesto confirmándose la RA 16/2017 de 13 de septiembre de primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, decisión que omite una valoración correcta de las pruebas aportadas en el proceso y no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante denuncia interpuesta en la División de Delitos contra la Propiedad dependiente de la FELCC, el 14 de octubre de 2016, Zenón Donato Martínez Choque -ahora accionante- refirió que dentro del Módulo Policial 22 ubicado en la zona del mercado campesino de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, en el que desempeñaba sus labores como funcionario policial, se produjo la sustracción de implementos pertenecientes a la mencionada institución, entre ellos armamento y radios de comunicación (Conclusión II.1); aperturada la investigación del supuesto hurto, el Fiscal Policial asignado al caso, se constituyó en el domicilio del impetrante de tutela con la finalidad de recabar datos, lugar en el que se encontró un radio de comunicación "Handy" marca Motorola reportado como extraviado con anterioridad, por lo que mediante acta de recepción y secuestro de indicios materiales, el accionante hizo entrega de dicho implemento policial (Conclusión II.2); por tal motivo se aperturó

de oficio el Caso CH-226/2016 de 26 de octubre, denunciando al peticionante de tutela, por la presunta falta disciplinaria estipulada en el art. 12.16 y 27 de la LRDPB (Conclusiones II.3 y 4), en el transcurso de la investigación del proceso disciplinario instaurado, el Fiscal Policial asignado al caso, dispuso la ampliación del inicio de investigación, al amparo del art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial, por encontrarse otros funcionarios policiales implicados en el caso; se emitió el Auto de inicio de procesamiento y se estableció la fecha de audiencia oral para el 8 de diciembre de 2016 (Conclusiones II.5 y 6).

Mediante memorial presentado el 5 del citado mes y año, el accionante solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones del proceso disciplinario seguido en su contra, con la finalidad de poder defenderse (Conclusión II.7), suspendida la audiencia de la fecha indicada por "inasistencia del procesado", se instaló la misma el 6 de septiembre de 2017, suspendiéndose nuevamente debido a la ausencia de testigos ofrecidos por la defensa del impetrante de tutela como imprescindibles; celebrada la audiencia el 13 de septiembre del referido año, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, dictó RA 16/2017 y sancionó al peticionante de tutela por la comisión de la falta mencionada precedentemente, imponiéndole el retiro temporal de seis meses de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (Conclusiones II.8 y 9); por lo que, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 16/2017 ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, quienes expidieron la Resolución 296/2017, declarando improbado el recurso planteado y confirmando la RA 16/2017 de primera instancia.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017, denunciando la inexistencia de fundamentación, motivación y congruencia en el mismo; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación interpuesto y la referida Resolución.

III.3.1. Respecto al recurso de apelación impetrado por el accionante contra la RA del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 16/2017

El accionante planteó recurso de apelación contra la RA 16/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, señalando que: **i) Defectos absolutos insubsanables del procedimiento;** el término máximo de la duración del proceso disciplinario de acuerdo al art. 67 de la LDRPB es de veinticinco días calendario incluida la ampliación de la investigación, correspondiendo por consiguiente acusar o rechazar el proceso, en el caso no se aplicó lo referido, puesto que el cómputo de dicho plazo no condice con las fechas de los actos celebrados, observación puesta a conocimiento del Tribunal de primera instancia quien no se pronunció al respecto; **ii) Erróneo análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes;** ninguna de las declaraciones testificales vertidas en el proceso, acreditan que el impetrante de tutela hubiera sustraído el "Handy" encontrado en su domicilio, estas establecieron que el hurto ocurrió en una fecha diferente, en la que el solicitante de tutela se encontraba en "descanso", por lo que no tuvo nada que ver en el extravío mencionado, resultando la prueba presentada por el Fiscal Policial insuficiente para generar convicción en la adecuación de la falta por la que se lo acusó; El peticionante de tutela declaró que el 12 de junio de 2016, él fue quien puso en el libro de novedades el extravío de un "Handy" el día anterior, y que el 12 de octubre del año señalado, encontró el mismo en el Módulo Policial 21, cuando se dirigía a reportar el hecho en el libro indicado, el personal del Módulo ya no se encontraba; por lo que, decidió llevarlo a su casa; olvidando su entrega posterior, pero no de manera maliciosa puesto que la tenencia del objeto en cuestión fue por tan solo dos días, además que de manera voluntaria permitió el ingreso de los efectivos policiales a su domicilio, puesto que no escondía nada, situación que demuestra que los hechos no configuran la tipificación por la que se lo sancionó; **iii) Erróneo análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo**; No fueron valoradas las fotocopias legalizadas del libro precitado y tampoco el informe presentado en el proceso, documentación que desvirtúa la

tipificación establecida en el art.12.16 y 27 de la LRDPB; **iv) Errónea relación de los hechos probados y la fundamentación legal que da lugar a la resolución de primera instancia,** existen suficientes elementos que generan convicción para absolver al accionante, quien tiene más méritos que deméritos dentro de la institución policial; por lo que, debió aplicarse el art. 116 de la CPE; y, **v)** Pidió la aplicación del art. 98.2 y 3 de la LRDPB, declarando la absolución de toda la sanción impuesta.

III.3.2. En cuanto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017, que resolvió el recurso de apelación contra la RA 16/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca

La Resolución 296/2017, resolvió el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones: **a)** Del cuaderno de investigaciones se establece la existencia del Requerimiento de Inicio de Investigaciones de 26 de octubre de 2016, debidamente notificado al accionante; asimismo, se evidencia el Requerimiento de Ampliación de Inicio de Investigación de 16 de noviembre del año referido en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 67 de la LRDPB; el requerimiento de ampliación de inicio de investigación aludido en la apelación es contra Luis Omar Nina Toro y Zaida Lora Choquecalato, para los que se emitió Requerimiento de Rechazo de la denuncia y posterior a ello se dictó Requerimiento de acusación contra el impetrante de tutela, mismo que fue notificado el 2 de diciembre del citado año, determinandose que no se vulneró el debido proceso; **b)** El Tribunal a quo, realizó una valoración individualizada e integral de todas la pruebas producidas tanto de cargo como descargo, conforme prevé la norma disciplinaria y que fueron los testimonios los que permitieron generar convicción sobre la comisión del hecho sancionado; **c)** Con relación a la valoración de las pruebas documentales de cargo, se constató que el Tribunal a quo, desarrolló el análisis correspondiente, por lo que la atestación del impetrante de tutela carece de fundamentación jurídica; **d)** La RA del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 16/2017, se encuentra estructurada en la forma y en el fondo en virtud al art. 91 de la Ley aludida, teniendo bien sentadas las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión adoptada, no incurriéndose en ningún acto ilegal como señala el peticionante de tutela **e)** De la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, el accionante fue sometido a un proceso disciplinario en el ámbito administrativo bajo el rigor de precautelar por todos sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, no se puede demostrar vulneración normativa alguna por el Tribunal a quo como erradamente refiere; y **f)** Con relación al petitorio de absolver al impetrante de tutela de toda sanción, el Tribunal ad quem no tiene esas atribuciones, conforme estipula el art. 98.1 y 2 de la misma norma; por lo que, declaró improbado el recurso de apelación y confirmó la RA 16/2017 de primera instancia.

III.3.3. Contrastación entre los argumentos expuestos en el memorial de apelación y la Resolución de segunda instancia

De lo expuesto, se constata que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017, dio respuesta conjunta a los puntos cuestionados; pues esta contiene una fundamentación razonable, acorde a los agravios denunciados y puntualizados en el precitado recurso, examinando los argumentos esgrimidos en la RA del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 16/2017, por cuanto se analizó elementos probatorios expresamente mencionados dentro del proceso disciplinario, que permitieron asumir convicción que justificó razonablemente la decisión adoptada por el Tribunal de primera instancia, correctamente ratificada por los demandados; por lo que, tomando en cuenta que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, integrando todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que argumentan su fallo, en el caso que se examina se produjo lo detallado; en ese sentido, la respuesta puntual a los agravios planteados por el impetrante de tutela, hacen que el indicado acto administrativo contenga en su texto la explicación razonada de los motivos de la decisión asumida que responde a los argumentos planteados por el accionante, respecto al hecho que le fue atribuido y la relación fáctica emergente de la resolución sancionatoria

que puso fin al proceso; considerando además que una debida fundamentación no necesariamente debe ser exagerada y abundante sino clara y concisa, conforme se expresa en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas, al momento de pronunciar la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación exponiendo un razonamiento claro y puntual que sustenta la decisión asumida, respondiendo además a los argumentos del apelante –impetrante de tutela- de forma concreta y congruente.

En ese sentido, se determina que no existe lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de, motivación, fundamentación y congruencia respecto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 296/2017, conforme a los cargos formulados por el peticionante de tutela.

Finalmente, con relación a los principios alegados también como vulnerados por el accionante, no corresponden ser considerados, debido a que la acción de amparo constitucional, tutela derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y no así principios.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 652 a 666 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24943-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 289 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Aras Aróstegui** y **Jorge Albino Barco** en representación de la **Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña"** contra **María Patricia Arce Guzmán**, **Alcaldesa** y **Stefany San Miguel Vargas**, **Directora de Asesoría Legal**, ambas del **Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 156 a 166 vta., la parte accionante a través de sus representantes, expresaron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña", siendo propietaria de un predio con una superficie de 19.031 m^2, ubicado en la exestación de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la documentación que acredita su derecho propietario, inició hace quince años la aprobación de su plano de urbanización, siendo notificada con la Resolución Administrativa (RA) 01/2013 de 5 de febrero, suscrita por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del mencionado departamento, quien observó que sobre la documentación presentada, no existía descripción del lote de terreno definido como transferencia; la falta de poder notariado que les faculte apersonarse ante el referido municipio, y la tradición de los terrenos adjudicados; observaciones que son incongruentes, infundadas, arbitrarias e indebidas y representan acciones de hecho emergentes de omisiones ilegales que restringieron su derecho a la propiedad privada; por ello, con la finalidad de subsanar lo observado, corrigieron los datos técnicos de ubicación de su inmueble, mediante demanda de sub-inscripción.

Sostienen que, mediante memorial de 7 de julio de 2017, solicitaron "por enésima vez" a la Alcaldesa del indicado Municipio, la emisión de resolución técnica administrativa de aprobación de plano de urbanización, y se ordene al responsable de recaudaciones, disponga el cobro de impuestos devengados de su inmueble, al subsanarse las observaciones contenidas en la citada RA 01/2013. Luego de insistir cuatro meses en una respuesta, fueron notificados con el Informe D.A.L. 217/2017 de 24 de octubre, indicando que no habiendo subsanado el punto dos, referido a la tradición de su predio, motivó el rechazo del trámite iniciado y que al no haber impugnado dicha resolución en los plazos establecidos conforme al procedimiento administrativo, adquirió firmeza y cosa juzgada.

Asimismo, por memorial de 8 de noviembre del citado año, dirigido a la Alcaldesa del indicado municipio, refutaron el mencionado informe, pidiendo su anulación al no existir criterio coherente y fundamentado de la no existencia de la tradición de su derecho propietario, expresado en el Testimonio 122/1997 de 13 de febrero, referido a la transferencia del bien inmueble mediante licitación pública que otorgó la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) a su favor; reiterando su pedido el 24 de enero de 2018, siendo notificados mediante Cite URB 16/2018 el 27 de marzo, en

el que se ratificó lo expuesto en el aludido Informe Legal, sin dar respuesta en forma coherente y fundamentada en derecho al referido escrito, condicionándoles a que impugnen un informe legal, siendo que sólo se puede recurrir las resoluciones administrativas conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo cual, al no haberles notificado con ninguna de ellas, no podían interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, mucho menos de nulidad, dejándoles en un estado de indefensión e incertidumbre al no poder ejercer su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La entidad accionante denunció como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el Informe DAL 217/2017 de 24 octubre, debiendo ordenarse a la Alcaldesa del citado municipio "…emita una RESOLUCION TECNICA MUNICIPAL FUNDAMENTADA, de RESOLUCION TECNICA ADMINISTRATIVA DE APROBACION DE PLANO DE URBANIZACION…" (sic); y, **b)** Que dicha autoridad instruya a la repartición de recaudaciones el cobro del impuesto a la propiedad inmueble de su predio por las gestiones devengadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 287 a 288 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, mediante su abogado ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **1)** El inicio de la negación del trámite de aprobación de los planos, fue a través de la RA 01/2013, que condicionó a que se cumplan tres aspectos que no impugnaron al ser innecesario, porque en la parte considerativa se indicó que esos terrenos se adjudicó la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña", mediante un procedimiento de licitación pública, y porque cumplieron con lo exigido; **2)** Por Ley 2408 de 31 de julio de 2002, el lote con superficie de 19.031 m^2, fue individualizado y con una sub inscripción que rectificó la ubicación, se les entregó un testimonio que se registró en Derechos Reales (DD.RR.), con lo que ratificaron la descripción del terreno y la tradición; **3)** En esos terrenos se asentaron comerciantes y el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del mencionado departamento, cobra "centajes" y hasta la fecha no se aprobó el plano de urbanización, lo que restringe el uso, goce y disfrute, como componentes de la propiedad privada; y, **4)** El Informe Legal 217/2017 de 24 de octubre de 2017, es una recomendación, y no una resolución administrativa impugnable mediante los recursos de revocatoria, jerárquico y contencioso administrativo.

Haciendo uso de la réplica, mencionó que bajo el principio del informalismo desconocido por la entidad edil, ya no tienen que iniciar un nuevo trámite, siendo incongruente abrir una nueva carpeta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, en audiencia a través de su representante, señaló que: **i)** El trámite seguido por los accionantes concluyó con la RA 01/2013 que rechazó la aprobación de plano, acto considerado definitivo conforme al art. 56 de la LPA, que podía impugnarse a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mismos que no se plantearon, incumpliendo la subsidiariedad que debió dar lugar al rechazo de la acción tutelar antes de su admisión; **ii)** El memorial por el que solicitaron por "enésima vez" la emisión de resolución técnica administrativa de aprobación de plano, subsanando las observaciones contenidas en la citada Resolución, no puede atenderse porque ya existe un acto administrativo concluido; no obstante, fue respondido con el

Informe 217/2017 que en base a ese criterio concluyó señalando que si se pretende una aprobación, deben realizar un nuevo trámite; **iii)** El 27 de octubre de 2017, se emitió una providencia notificada el mismo día, determinando que en el trámite se debe estar a la RA 01/2013 de rechazo; este acto considerado definitivo, no fue impugnado, no siendo admisible la pretensión de retrotraer actos administrativos con una acción constitucional, que por la fecha en que la decisión fue emitida, el plazo de seis meses para su interposición ya venció; y, **iv)** No se vulneraron los derechos constitucionales de los accionantes, porque no se está cuestionando la propiedad que tienen los mismos, sino que la persona natural o jurídica que lo ostenta, debe regirse a las normas administrativas del Gobierno Municipal para la aprobación de un plano de urbanización.

Ejerciendo el derecho a la dúplica, señaló que la Ley de Procedimiento Administrativo, establece requisitos de forma que deben tomarse en cuenta porque la resolución cuestionada determinó el rechazo del trámite, o sea la conclusión del acto administrativo y los recursos administrativos proceden contra éste sin que necesariamente deba ser una resolución; asimismo, el Gobierno Municipal no dirime ni determina la propiedad privada, solamente regula los actos administrativos.

Stefany San Miguel Vargas, Directora de Asesoría Legal del citado municipio y departamento, mediante escrito de 28 de junio de 2018 presentó informe escrito cursante de fs. 285 a 286, indicando lo siguiente: **a)** No emitió el informe identificado como objeto de agravio en la presente acción de defensa, no debiendo ser demandada; los informes legales son recomendaciones; empero, se hizo conocer la decisión mediante una nota, respecto a la que se debió interponer los recursos administrativos que le franquea la ley; **b)** La acción tutelar presentada es inviable, al no haberse agotado los recursos administrativos por el principio de subsidiariedad, el trámite fue rechazado por no subsanarse las observaciones, correspondiendo interponer los recursos administrativos y no accionar de manera directa la presente acción tutelar; y, **c)** No se vulneró su derecho a la propiedad privada, ni al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, porque el trámite aún no se admitió estando en la fase de presentación de requisitos para el inicio y las observaciones que datan de hace años, recién se están subsanando; solicitando se deniegue la tutela impetrada en todas sus partes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 289 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la jurisprudencia constitucional, la acción tutelar se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad; el primero implica el requisito de solicitar la tutela de forma inmediata y oportuna dentro de seis meses, y el segundo el agotamiento previo y necesario de los recursos y medios legales ordinarios de defensa que pudieran asistir a quien estime vulnerados sus derechos; **2)** El trámite de aprobación de plano de fraccionamiento que derivó en la presente acción, concluyó con la RA 01/2013 que lo rechazó, advirtiendo que es recurrible pero que los accionantes no interpusieron recurso alguno; y, **3)** El memorial de 7 de julio de 2017, dio lugar al Informe Técnico Legal DAL 217/2017 que mereció la providencia de 27 del mismo mes y año, y que notificado tampoco fue impugnado por recurso alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **RA 01/2013 de 5 de febrero**, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, rechazó el trámite de aprobación de plano de fraccionamiento del bien inmueble presentado por los representantes de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" -ahora entidad accionante-, por su improcedencia legal y los fundamentos expuestos en la presente Resolución, disponiendo la notificación al interesado, a los efectos de la

interposición de los recursos administrativos correspondientes previstos por los arts. 137 y ss. de la Ley 2028 y la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 18 a 20).

II.2. A través memorial de **7 de julio de 2017** (presentado el 13 del mismo mes y año), la parte accionante solicitó a la Alcaldesa codemandada, "por enésima vez" la emisión de la resolución técnica administrativa de aprobación de plano de urbanización, así como ordenar al responsable de recaudaciones, disponga el cobro de los impuestos municipales devengados (fs. 57 a 59).

II.3. Por **Informe D.A.L. 217/2017 de 24 de octubre**, dirigido a la Alcaldesa demandada, al Secretario Administrativo y Financiero, y al Director de Urbanismo del indicado municipio, el Director de Asesoría Legal del precitado Municipio, concluyó que la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña", aceptó la RA 01/2013 que rechazó el trámite de la referida solicitud de aprobación, toda vez que al no haber impugnado dicho fallo dentro los plazos y forma establecidos por el procedimiento administrativo, ésta goza de firmeza y cosa juzgada; aclarando que el presente informe legal no puede ser considerado como una resolución firme, de conformidad con la SC 0425/2003-R de 2 de abril (fs. 60 a 62).

II.4. Mediante providencia **de 27 del mismo mes y año**, el Secretario Administrativo y Financiero de la entidad municipal mencionada, determinó que de acuerdo al Informe D.A.L. 217/2017, deberá estarse a la R.A. 01/2013 que rechazó el trámite de la referida solicitud de aprobación, ya que al no haberse impugnado la misma dentro los plazos establecidos por el procedimiento administrativo, ésta goza de firmeza y cosa juzgada, siendo de cumplimiento obligatorio para los administrados y el Gobierno Municipal (fs. 63).

II.5. Por escrito presentado el **8 de noviembre de igual año**, dirigido a la Alcaldesa de Vinto del mencionado departamento, la parte peticionante de tutela refutó el Informe Legal 217/2017, pidiendo la nulidad de la Resolución que denegó su solicitud de aprobación de su urbanización, al haber cumplido con todos los requisitos técnico legales dispuestos por ley, anunciando promover una acción de Amparo Constitucional, de no repararse las transgresiones cometidas (fs. 65 a 67 vta.); pedido que fue reiterado, mediante memorial presentado el 25 de enero de 2018 (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes, denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; alegando que, habiendo solicitado a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, la emisión de la resolución técnica administrativa de aprobación de plano de fraccionamiento y urbanización del terreno de su propiedad, ordenando además el cobro de los impuestos devengados, acompañando la documentación que acredita la subsanación de las observaciones dispuestas por la RA 01/2013 de 5 de febrero, después de cuatro meses de insistencia, fueron notificados con el Informe D.A.L. 217/2017 de 24 de octubre, señalándoles que debería estarse a lo dispuesto en la precitada Resolución Administrativa que rechazó el trámite de aprobación impetrado, y que dicho informe no podía considerarse como una resolución firme, impidiéndoles de ese modo ejercer su derecho a impugnar a través de los recursos previstos en el procedimiento administrativo.

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

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); así el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para

la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional***´"*(las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**, **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Conforme a lo desarrollado, la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Norma Suprema, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa.

III.2. Sobre los medios de impugnación idóneos y eficaces en la administración pública

Al respecto, la SC 1738/2011-R de 7 de noviembre, señaló: "...*el agotamiento de los medios de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria y administrativa, involucran que hayan sido activados oportunamente, dentro de los plazos legalmente establecidos, de modo que permita a las autoridades competentes pronunciarse sobre el cuestionamiento realizado; caso contrario, **si su planteamiento se hace extemporáneamente, impide que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de los argumentos expuestos por el accionante, al no ser la acción de amparo constitucional subsidiario de los medios de defensa ordinarios**.*

Por la naturaleza de la problemática planteada por el accionante, es importante referir a los recursos previstos en materia administrativa para cuestionar un acto emanado de los entes públicos, cuando puedan causar perjuicio a los intereses del administrado, siendo de aplicación plena, tratándose de universidades públicas, la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme reconoce su art. 2.

*El mismo cuerpo normativo, reconoce la legitimación del administrado para formular el correspondiente reclamo ante las autoridades competentes, disponiendo: 'I**. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda' (art. 2); reconociéndoles la posibilidad de interponer los recursos administrativos necesarios, '...contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos' (art. 56.I de la LPA)**.*

Los medios de defensa reconocidos en el ámbito administrativo, son el recurso de revocatoria, que debe ser interpuesto ante la autoridad que pronunció la resolución cuestionada, dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación; y, el jerárquico, a plantearse ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el anterior, también dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria, impugnación que deberá ser remitida a la autoridad competente para su conocimiento y resolución (arts. 64 y 66.II y III de la LPA).

Si bien en materia administrativa rige el principio de informalismo, no alcanza al no cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa administrativa procedimental, dado que debe existir certidumbre en el administrado como en el administrador que los efectos jurídicos de los actos administrativos comenzarán a surtir, o dejarán de hacerlo en definitiva, en caso de agotarse las vías de impugnación o, en el supuesto de no habérselos activado dentro de los plazos legales, no pudiendo considerarse que su interposición este sujeto a términos discrecionales (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0101/2015-S1 de 13 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta y revisados los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal, se llegó a evidenciar que, dentro del trámite de aprobación de plano de urbanización de terreno, efectuado por la entidad ahora accionante, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, mediante la RA 01/2013 rechazó el mismo y dispuso la notificación al interesado a los efectos de la interposición de los recursos administrativos correspondientes, previstos por los arts. 137 y ss. de la Ley 2028 y la Ley de Procedimiento Administrativo (Conclusión II.1); ante esa decisión, por memorial de 7 de julio de 2017, los accionantes solicitaron a la Alcaldesa codemandada del indicado Municipio, "por enésima vez" la emisión de la resolución técnica administrativa de aprobación de plano de urbanización, y se ordene al responsable de recaudaciones, disponga el cobro de los impuestos municipales devengados (Conclusión II.2).

La citada entidad edil, mediante Informe D.A.L. 217/2017 de 24 de octubre, concluyó que la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña", aceptó la RA 01/2013, señalando que deberá estarse a la misma, porque al no haberse impugnado conforme al procedimiento administrativo, goza de firmeza y cosa juzgada, aclarando que el precitado Informe, no puede considerarse como una resolución firme (Conclusión II.3); asimismo, a través de providencia de 27 de octubre de 2017, el Secretario Administrativo y Financiero de la entidad municipal referida, determinó que de acuerdo al Informe D.A.L. 217/2017, deberá estarse a la R.A. 01/2013 que goza de firmeza y cosa juzgada, siendo de cumplimiento obligatorio (Conclusión II.4). Finalmente, los impetrantes de tutela, por memorial de 8 de noviembre de 2017, refutaron el informe mencionado, pidiendo la nulidad de la Resolución que denegó su solicitud de aprobación de la urbanización, anunciando promover una acción de amparo constitucional; pedido que fue reiterado por escrito presentado el 25 de enero de 2018 (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **esta acción tutelar puede activarse, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para la protección de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado**; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa establecidos por ley. Asimismo, **son medios de impugnación idóneos y eficaces en la administración pública los recursos de revocatoria y jerárquico; el primero ante la autoridad que emitió la resolución cuestionada en el plazo de diez días y el segundo ante la misma que resolvió el anterior, en plazo igual**; según se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En el caso que se analiza, dentro del trámite de aprobación de plano de fraccionamiento o urbanización que siguió la Asociación Accidental "Virgen de Urkupíña", respecto a un terreno de su propiedad ubicado en el Municipio de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal del indicado municipio y departamento, dictó la RA 01/2013, rechazando el mismo, acto administrativo en el que expresamente se ordenó la notificación a los fines de su eventual impugnación por medio de los recursos administrativos correspondientes.

En ese sentido, conforme a lo informado por los demandados en audiencia, esta decisión dio por finalizado el trámite mencionado y los accionantes no la impugnaron a través de los recursos administrativos previstos en los arts. 64 y 66.II y III de la LPA (revocatoria y jerárquico), según se desprende del citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; medios de impugnación que proceden contra las resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que los mismos afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a derechos subjetivos o intereses legítimos, entendiéndose por tales a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

Ahora bien, la RA 01/2013 reúne las características descritas precedentemente; vale decir, que es un acto impugnable al ser definitivo, porque precisamente cortó el procedimiento ulterior en el trámite de aprobación intentado por la Asociación Accidental peticionante de tutela, al rechazarlo en ese entonces por el incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos; por consiguiente, y al tener esa calidad, **correspondía a la indicada persona colectiva, deducir en principio el recurso de revocatoria y posteriormente, una vez resuelto en caso de confirmarse la decisión impugnada, el recurso jerárquico**; sin embargo, no consta en los antecedentes que lo hayan hecho; es más, a tiempo de la ratificación de los argumentos de su acción de defensa en audiencia, mencionaron que no era necesario impugnar porque cumplieron con las exigencias.

Si bien alegan que se habría negado la aprobación del plano de fraccionamiento solicitado a través del Informe D.A.L. 217/2017, que determinó estarse a la aludida RA 01/2013, el mismo no constituye un acto administrativo definitivo, sino se trata de un análisis técnico jurídico en relación a una solicitud para que se proceda con la aprobación y se autorice el pago de los impuestos devengados, presentada cuando el trámite ya había concluido con el rechazo, y de los alcances de la antedicha Resolución, de modo que en absoluto representa una decisión definitiva o equivalente, que haya puesto fin a una actuación administrativa, y en todo caso -como ya se mencionó-, estos efectos derivan de la determinación adoptada por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto en la gestión 2013.

Asimismo, la providencia de 27 de octubre de 2017 emergente del informe D.A.L. 217/2017, emitida por el Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, es solamente un acto de mero trámite con el que se hizo conocer a la parte accionante los términos del citado informe y no modificó, revisó ni confirmó la RA 01/2013, la cual ya se encontraba ejecutoriada.

En consecuencia, la parte impetrante de tutela, al presentar esta acción constitucional lo hizo pasando por alto el carácter subsidiario de la misma, según los términos desarrollados por el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto en lugar de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico señalados, agotando los medios o mecanismos idóneos en la vía administrativa en la que presuntamente fueron lesionados sus derechos, a efectos de conseguir su reparación, dejaron que la RA 01/2013 quede firme e inamovible, causando estado en el ámbito administrativo.

Es por ello que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, pues dicha acción sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 289 a 291 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24961-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez**, **Presidenta del Concejo** contra **Mabel Blanco Choque**, **Adalberta Condori Cerro**, **Félix Velasco Tobalin** y **Edilberto Condori Cruz**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 19 de julio de 2018, cursantes de fs. 85 a 88 vta.; y, 91 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Presidente del entonces Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, mediante Convocatoria a Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 18 de mayo, convocó a los Concejales a la Sesión a efectuarse el 22 de igual mes y año, para la elección de la nueva Directiva del Concejo y conformación de Comisiones de Trabajo. Instalada dicha sesión sin objeción alguna y verificado el quórum correspondiente, la Presidenta saliente puso en consideración del Pleno la presentación de ternas para la elección de Presidenta o Presidente del Concejo Municipal, proponiéndose su nombre y de Félix Velasco Tobalin, Concejal. Por efecto de la votación obtuvo tres votos frente a dos del otro Concejal, lo que dio lugar a que se ponga en conocimiento al Pleno del Concejo, que fue elegida Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo; posteriormente, por el mismo sistema de votación se eligió a Grover Carlos Choque Bernabé, vicepresidente y Félix Velasco Tobalin, como Concejal Secretario y posteriormente se procedió a la elección de las seis Comisiones de Trabajo; y a la conclusión de la sesión, la Presidenta saliente declaró que el acto de posesión se lo efectuaría el día 1 de junio del referido año.

En cumplimiento a las decisiones del Pleno del Concejo Municipal, se emitió la Resolución 022/2018 de 22 de mayo, que aprobó la elección y se hizo conocer públicamente la elección de la nueva Directiva del Concejo Municipal, enviándose una nota a efectos de su coordinación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, el 30 del mencionado mes y año.

El 22 de mayo del citado año, en horas de la tarde, Adalberta Condori Cerro, Concejala, presentó la Nota CMC/CiyOP 011/2018 de 22 de mayo, mediante la cual impugnó la Sesión Pública Extraordinaria 028/2018, por lo que, se determinó sea tratada por el Directorio del Concejo Municipal.

El 1 de junio del indicado año, en cumplimiento a la disposición legal contenida en el art. 33 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caracollo, Justino Condori Juaniquina, Concejal, miembro de la Comisión de Ética, procedió a ministrarle posesión como Presidenta del Concejo Municipal por la gestión 2018 - 2019.

Sin embargo, la Presidenta saliente, mediante convocatoria a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 1 de junio, para el día 5 del indicado mes y año, en cuyo orden del día se estableció la elección de otra Directiva del Concejo Municipal de Caracollo gestión 2018-2019. Habiéndose llevado acabo la sesión aludida, se eligió a una nueva Directiva, emitiéndose por las autoridades demandadas de

manera ilegal e indebida la Resolución Municipal 028/2018 de la misma fecha, vulnerándose de esa manera sus derechos fundamentales al no haberse respetado la votación realizada el 22 de mayo del mencionado año, mediante la cual fue elegida como Presidenta del Concejo Municipal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, "a ser elegida como miembro del directorio" y al trabajo, citando al efecto los arts. 22, 24 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sesión de 5 de junio de 2018, y como consecuencia la Resolución Concejal 028/2018 de la misma fecha.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 164 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en el contenido íntegro de la acción tutelar y ampliándolo, señaló que: **a)** Se planteó con el propósito de ver si su persona y los terceros interesados tienen o no posibilidades de durar el año de su mandato según lo establece el Reglamento General del Concejo Municipal; **b)** De acuerdo al Acta de Sesión Pública 019/2018, el pleno del Concejo Municipal compuesto por seis Concejales tomaron la decisión a iniciativa de la Presidenta saliente de convocar a una Sesión Extraordinaria para la elección del Directorio y la conformación de Comisiones de Trabajo, eligiéndola como la nueva Presidenta de dicho Concejo con el consentimiento de todos los Concejales quienes convalidaron el acto con su participación en la votación; **c)** La Concejal que interpuso la impugnación a la sesión realizada el 22 de mayo de 2018, actuó de mala fe, debido a que no efectuó observación alguna a la convocatoria a Sesión Extraordinaria y tampoco lo hizo durante su desarrollo, por el contrario participó activamente de la Sesión proponiendo a otro Concejal para la presidencia y votando; **d)** La "…Resolución de 28 de junio de 2018…" (sic), que da respuesta a la impugnación planteada, no tiene efecto jurídico porque no fue resuelta por el Directorio electo; **e)** Mabel Blanco Choque, Presidenta saliente -codemandada-, al convocar a la Sesión de 5 junio del citado año, para la elección de otra Directiva, actuó sin tener atribución alguna debido a que su mandato ya había fenecido; y, **f)** Si pretendían anular el acto de la Sesión Extraordinaria Pública debieron haber acudido a la justicia ordinaria, porque según la jurisprudencia constitucional establecida en la "SCP 1936/2003", las autoridades no pueden anular sus propias resoluciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mabel Blanco Choque, Adalberto Condori Cerro, Félix Velasco Tobalin y Edilberto Condori Cruz, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, mediante memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 138 a 142 vta. y en audiencia, expresaron que: **1)** Conforme a la Resolución Municipal 040/2018 de 29 de junio, se resolvió dar lugar a la impugnación de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Pública 028/2018, interpuesta por una Concejala, por contravenir disposiciones legales y reglamentarias del Concejo Municipal; y en consecuencia, se anuló la indicada convocatoria, y la sesión efectuada el 22 de mayo del referido año, resolución que puesta en conocimiento de la accionante no mereció recurso alguno, correspondiendo declarar improcedente la acción de defensa por subsidiariedad; **2)** Por disposición del art. 33 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caracollo, se determinó que a la conclusión de la gestión se convocará a Sesión Ordinaria con el único punto de la elección de la nueva Directiva, aspecto que no se cumplió y tampoco fue observado por la accionante; **3)** Ante cualquier vacío que pudiera tener el Reglamento General del Concejo Municipal, necesariamente debe ser absuelto por la Ley de Procedimiento Administrativo; **4)** Respecto a la denuncia de violación del derecho a la

dignidad, la prenombrada no identificó el acto por el cual se hubiera mellado su condición de ser humano; en cuanto al derecho de ser elegida como miembro del Directorio, deberá ser respetado siempre y cuando se hubiera cumplido lo dispuesto en el art. 33 del citado Reglamento General; y, en relación al derecho al trabajo, no resulta evidente ya que en la actualidad sigue ejerciendo sus labores de Concejala Municipal con total normalidad y sin limitación alguna; y, **5)** De acuerdo al art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), son nulos de pleno derecho los actos administrativos que se hubieran dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido; asimismo, indicó que para convalidar un acto con una acción que está al margen de la ley no le da legalidad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Grover Carlos Choque Bernabel, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, en audiencia a través de su abogado, señaló que: i) La Sesión de 22 de mayo de 2018, se instaló con todas las formalidades de ley, no existiendo observación o impugnación, y culminada la misma se cerró conforme al Reglamento General del Concejo Municipal; ii) De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, los actos consentidos son aquellos que emergen de la voluntad expresa; y, iii) El 31 de mayo de 2018, culminó sus funciones en el exdirectorio, y en consecuencia la convocatoria del "1 de junio de 2018", lanzada por la entonces Presidenta del Concejo Municipal para elegir al nuevo Directorio paralelo e ilegal, la emitió sin tener competencia o atribución alguna.

Justino Condori Juanaquina, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, no presentó informe escrito, tampoco concurrió a la audiencia a pesar de su notificación (fs. 93 vta.).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 177 a 180 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Declaró nulas y sin efecto legal la "…Sesión de fecha 05 de junio de 2018 y la Resolución Concejal N° 028/2018…" (sic); y, **b)** La restitución inmediata de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta, Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente y Félix Velasco Tobalin, Concejal Secretario, en sus cargos directivos respectivos; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La entonces Presidenta del Concejo Municipal en Sesión Extraordinaria 028/2018, de manera libre y voluntaria pasó a presidir la elección y la votación de la nueva Directiva de dicho Concejo Municipal y la conformación de las Comisiones de Trabajo, y al finalizar el acto se fijó como fecha de posesión el 1 de junio del mencionado año; **2)** Si bien la elección puede ir en contra de lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal; empero, de los actuados descritos, se tiene que existió consentimiento expresó tanto de la Presidenta y de los Concejales, al no haber realizado objeción ni reclamo alguno en la Sesión; **3)** El 1 de igual mes y año, en cumplimiento del art. 33 del Reglamento General aludido, se posesionó legalmente a la nueva Directiva, según se infiere el acta suscrita en la indicada fecha, entrando en vigencia desde ese momento el nuevo Directorio por el término de un año; **4)** Cuando feneció el mandato de la Presidenta saliente, sin efectivizar los mecanismos institucionales para el cese de las funciones de las autoridades elegidas por voto, de manera unilateral e ilegal, desconociendo el "Reglamento Interno" del Concejo Municipal emitió convocatoria a Sesión Ordinaria Pública 022/2018, sin la participación del Concejal Secretario, y sin dejar sin efecto la Resolución Municipal 022/2018, para que posteriormente llevar a cabo la Sesión Ordinaria Pública de 5 de junio del indicado mes y emitir la "Resolución Municipal 028/2018", eligiendo a otra Directiva; **5)** Los actuados realizados por la Directiva saliente, después de la posesión del Directorio elegido, se constituyen en actos indebidos e ilegales por ser contrarios a la Constitución Política del Estado y la ley; suprimiéndose y restringiéndose de esta forma sus derechos de la accionante de ser elegida como miembro del Directorio del Concejo Municipal y al ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE; **6)** También se lesionó el derecho a la dignidad de la impetrante de tutela al no haberse observado la forma ni los mecanismos para que puede ser suspendida legalmente de su cargo de Concejal y su calidad de Presidenta del Concejo

Municipal; y, **7)** Respecto a la denuncia de la vulneración del derecho al trabajo, se colige de antecedentes que la prenombrada conserva su condición de Concejal ya que no existe prueba que la obligue a renunciar a dicho cargo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Convocatoria a Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 18 de mayo, suscrita por Mabel Blanco Choque, Presidenta del Concejo Municipal y por Justino Condori Juaniquina, Concejal Secretario del Concejo Municipal de Caracollo -autoridades demandadas-, se fijó para el 22 de igual mes y año, a horas 09:00, con el propósito de elegir la nueva Directiva del Concejo Municipal aludido gestión 2018-2019 y las Comisiones de Trabajo (fs. 60).

II.2. Mediante Acta de Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 22 de mayo, donde Mabel Blanco Choque -codemandada-, Presidenta del Concejo Municipal mencionado, hizo conocer al pleno que la nueva Presidenta elegida por votación mayoritaria fue Josefina Paola Pinaya Gutiérrez -accionante-, así como los nombres de los Concejales elegidos como Vicepresidente y Secretario, indicando que la posesión se efectuaría el 1 de junio del citado año (fs. 61 a 68).

II.3. Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente y Justino Condori Juaniquina, Consejal Secretario, ambos del Consejo Muncipal de Caracollo por Resolución Municipal 022/2018 de 22 de mayo, se aprobó la nueva conformación de la Directiva del Concejo aludido para la gestión 2018-2019, identificando a la impetrante de tutela como Presidenta del Concejo, Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente y Félix Velasco Tobalin, Concejal Secretario, y estableciendo que ejercerán sus funciones a partir del 1 de junio del mencionado año (fs. 70 a 71).

II.4. Por CITE: CMC/CiyOP 011/2018 de 22 de mayo, dirigida a Mabel Blanco Choque, Presidenta del Consejo Municipal de Carallo, Adalberta Condori Cerro, Concejal, impugnó la Sesión Extraordinaria Pública 028/2018, argumentando la transgresión de los arts. 33 y 67 del Reglamento General del Concejo Municipal, al no haberse convocado a Sesión Ordinara para la renovación de la Directiva y por instalarse dicha Sesión después de la espera de treinta minutos (fs. 136 a 137).

II.5. Consta Cite: C.M.C./ 376/2018 presentado el 30 de mayo, dirigido a Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, por Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente y Justino Condori Juaniquina, Consejal Secretario, por lo cual remitieron la Resolución Municipal 022/2018 de 22 de mayo, para efectos legales que correspondan (fs. 69).

II.6. A través del Acta de Sesión Ordinaria Pública 020/2018 de 23 de mayo, Mabel Blanco Choque -Presidenta saliente- del Concejo Municipal, informó al pleno de la impugnación presentada por Adalberta Condori Cerro, Concejala, en la que se determinó que la misma sea tratada por el Directorio del Concejo Municipal (fs. 74 a 81).

II.7. Mediante Acta de la Posesión del Directorio del Concejo Municipal de Caracollo de 1 de junio de 2018, efectuada por la Comisión de Ética a favor de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta y Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente del Concejo Municipal de Caracollo por la gestión 2018-2019 (fs. 72 a 73).

II.8. Cursa Convocatoria a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 1 de junio, por Mabel Blanco Choque, Presidenta saliente del Concejo Municipal de Caracollo, por la cual convocó al Pleno del Concejo para el 5 de igual mes y año, a horas 09:00, a efectos de elegir al nuevo Directorio (fs. 82).

II.9. Por Acta a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 5 de junio, se eligió al nuevo Directorio del Concejo Municipal gestión 2018-2019, siendo designados Félix Velasco Tobalin, Presidente, Edilberto Condori Cruz, Vicepresidente y Mabel Blanco Choque, Concejal Secretaria (fs. 100 a 101).

II.10. A través del Acta de la Posesión de la Nueva Directiva del Concejo Municipal de Caracollo por la gestión 2018-2019 de 6 de junio de 2018, realizado por Adalberta Condori Cerro, Concejal, a

favor de Félix Velasco Tobalin, Presidente, Edilberto Condori Cruz, Vicepresidente y Mabel Blanco Choque, Concejal Secretaria (fs. 102).

II.11. Felix Velasco Tobalin, Presidente y Mabel Blanco Choque, Consejal Secretaria, del Consejo Municipal de Caracollo, por Resolución Municipal 040/2018 de 29 de junio, resolvieron conceder y dar lugar a la impugnación efectuada por Adalberta Condori Cerro, Concejala, anulando la "…LA CONVOCATORIA DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2018, QUE CONVOCADA A SESIÓN EXTRAORDINARIA PARA EL 22 DE MAYO DE 2018 (…) POR LOS VICIOS NULIDAD EXISTENTES…" (sic [fs. 98 a 99]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, "a ser elegida como miembro del Directorio" y al trabajo, debido a que la Presidenta del Concejo Municipal saliente convocó a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 1 de junio, a efectos de elegir a la nueva Directiva para la gestión 2018-2019 y sin tener atribuciones, además de participar junto al resto de las autoridades demandadas en la Sesión Ordinaria Pública de 5 de junio de 2018, se eligió otra Directiva paralela, incurriendo en actos ilegales y arbitrarios al no haber respetado la votación mediante la cual en la Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 22 de mayo, fue elegida como Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo.

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

III.1. El derecho a ejercer la función pública

En primer lugar debemos aclarar que el derecho que invoca la accionante "a ser elegida como miembro del directorio" se adecúa más al derecho a ejercer la función pública, por lo que corresponde considerarlos en forma conjunta; en ese entendido, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisó que: *«Por su parte, el derecho a ejercer la función pública, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, ha señalado:

"Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

(…)

La SC 0657/2007-R de 31 de julio, determinó que: "…derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. ***Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública,*** *y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '…la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia'"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, "a ser elegida como miembro del Directorio" y al trabajo, debido a que la Presidenta del Concejo Municipal saliente convocó a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 1 de junio, a efectos de elegir a la nueva Directiva para la gestión 2018-2019; y sin tener atribuciones, además de participar junto al resto de las autoridades demandadas en la Sesión Ordinaria Pública del 5 de junio de 2018, donde se eligió a otra Directiva paralela, incurriendo en actos ilegales y arbitrarios al no haber respetado la votación mediante la cual, en la Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 22 de mayo, fue elegida como Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo.

De acuerdo a la problemática planteada, se advierte de los antecedentes que Mabel Blanco Choque, Presidenta y Justino Condori Juaniquina, Concejal Secretario -autoridades salientes-, emitieron la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Pública 028/2018, para el 22 de igual mes y año a horas 09:00, con el propósito de elegir a la nueva Directiva del Concejo Municipal de Caracollo gestión 2018-2019 y conformar las Comisiones de Trabajo (Conclusión II.1); de acuerdo al Acta de Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 de 22 de mayo, la Presidenta saliente del Concejo Municipal hizo conocer al Pleno del Concejo Municipal que la nueva Presidenta elegida por votación mayoritaria fue Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Concejal -impetrante de tutela-, así como los nombres de los Concejales elegidos como Vicepresidente y Concejal Secretario, indicando que la posesión se efectuaría el día 1 de junio del citado año (Conclusión II.2); a través de la Resolución Municipal 022/2018 de 22 de mayo, suscrita por el Concejal Vicepresidente y el Concejal Secretario, en su artículo primero aprobaron la conformación de la nueva Directiva del Concejo Municipal de Caracollo para la gestión indicada, señalando que ejercerían sus funciones a partir del 1 de junio del mencionado año (Conclusión II.3); mediante CITE: CMC/CiyOP 011/2018 de 22 de mayo, Adalberta Condori Cerro, Concejala, impugnó la Sesión Extraordinaria Publica 028/2018, argumentando que se transgredió los arts. 33 y 67 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caracollo, al no haberse convocado a Sesión Ordinara para la renovación de la Directiva y por instalarse la Sesión después de la espera de treinta minutos (Conclusión II.4); por Cite: C.M.C./ 376/2018 de 23 de mayo, el Vicepresidente del Concejo Municipal conjuntamente el Concejal Secretario, remitieron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, la Resolución Municipal 022/2018, a los efectos legales correspondientes (Conclusión II.5); de acuerdo al Acta de Posesión de 1 de junio de 2018, se procedió a la Posesión del Directorio del Concejo Municipal de Caracollo por la Comisión de Ética a favor de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta y Grover Carlos Choque Bernabel, Vicepresidente por la gestión 2018-2019 (Conclusión II.7); por Convocatoria a Sesión Ordinaria Pública 022/2018 de 1 de junio, la Presidenta saliente del Concejo Municipal convocó al Pleno del Concejo para el 5 de junio de 2018, horas 09:00 para la elección de otro Directorio del Concejo Municipal (Conclusión II.8); de acuerdo al Acta de Sesión Ordinaria Pública de 5 de igual mes y año, por efecto de la Convocatoria Ordinaria Publica 022/2018, se procedió a la elección de un nuevo Directorio del Concejo Municipal gestión 2018-2019, siendo designado Félix Velasco Tobalin, Presidente, Edilberto Condori Cruz, Vicepresidente y Mabel Blanco Choque, Concejal Secretaria (Conclusiones II.10 y 11); por Resolución Municipal 040/2018 de 29 de junio, el Concejo Municipal de Caracollo, resuelve conceder y dar lugar a la impugnación efectuada

por Adalberta Condori Cerro, Concejal, anulando la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 y el Acta de Sesión Extraordinaria Pública 028/2018 (Conclusión II.10).

En mérito a lo expuesto y en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al fondo de la problemática planteada, se tiene que, en ejercicio de sus atribuciones y competencias establecidas en los arts. 19 y 20 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, y el art. 63 del Reglamento General de Concejo Municipal de Caracollo, la Presidenta del ente Municipal convocó a la Sesión Extraordinaria Pública 028/2018, para elegir a la nueva Directiva del Concejo y las Comisiones de Trabajo; emergente de la referida convocatoria, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez -accionante- fue elegida por mayoría de votos como nueva Presidenta, elección que se aprobó mediante Resolución Municipal 022/2018, siendo posesionada en el cargo junto a otros Concejales el 1 de junio del mencionado año.

En el antecedente referido y en consideración de estar ya posesionada la nueva Directiva del Concejo presidida por la impetrante de tutela para el periodo 2018-2019, y haber fenecido la gestión de la Presidenta saliente Mabel Blanco Choque el 31 de mayo de 2018, esta autoridad municipal no podía emitir la Convocatoria a Sesión Ordinaria Pública 022/2018, con el propósito de elegir otro Directorio, al carecer de atribuciones o facultades emergentes del cargo desde la indicada fecha, de ahí que, este Tribunal considera que la única justificación legal a la convocatoria emitida por la Presidenta saliente a los fines de elegir nuevo Directorio del Concejo Municipal, emergente de la impugnación realizada por Adalberta Condori Cerro, Concejal, al contenido del Acta de la Sesión Publica Extraordinaria 028/2018, en la que consta la elección de la prenombrada como Presidenta de ente deliberativo Municipal, debió tener como antecedente una resolución emitida por el Pleno del Concejo, mediante la cual se resolvió la impugnación en sentido positivo para la Concejala impugnante dejando sin efecto lo dispuesto en la sesión extraordinaria, acto administrativo que debió llevarse a cabo antes de la finalización de su mandato y la posesión del otro directorio.

En consecuencia, al no existir una acreditación documental que establezca que el Directorio elegido el 22 de mayo de 2018 hubiere perdido aquella calidad por alguna causa o impedimento legal, todos los actos posteriores efectuados por la Directiva saliente, después de la posesión de esta Directiva se constituyen en actos indebidos e ilegales que afectan el derecho a ejercer materialmente las funciones públicas de Presidenta del Concejo Municipal de la peticionante de tutela y de los demás miembros del Directorio.

Respecto a la denuncia de violación del derecho al trabajo y a la dignidad, este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento, por no haberse fundamentado de qué forma se habría lesionado dichos derechos.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho a ser elegida como miembro del Directorio.

2° DENEGAR en cuanto al derecho al trabajo y dignidad; disponiendo dejar sin efecto la Sesión de 5 de junio de 2018, y como consecuencia la Resolución Concejal 028/2018 de la misma fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24969-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Jiménez Vda. de Diez de Medina** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Hermán Mendoza Iriarte**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de mayo y 19 de julio de 2018, cursantes de fs. 11 a 15 y 59 a 60 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se enteró de la existencia de un proceso coactivo civil seguido en su contra, cuando se encontraba realizando labores fuera de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde no existe comunicación telefónica; presentó incidente de nulidad de citación con la demanda, porque el día que procedieron a citarle no se encontraba en su domicilio y por ende no fue citada de forma personal, por lo que no pudo tomar conocimiento del contenido de ese acto procesal.

El aludido incidente, fue resuelto por Auto Interlocutorio 105-17 de 13 de marzo de 2017, que fue apelado por memorial presentado el 19 de abril de ese año, en cuyo mérito se concedió el recurso, emitiéndose el Auto de Vista 371-17 de 1 de noviembre del indicado año, que no observó ni interpretó correctamente lo expuesto en la impugnación ni en la Resolución de primera instancia. Asimismo, señalaron que el referido Auto de Vista únicamente se circunscribirá a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido apelados; sin embargo, contradictoriamente no se pronunciaron sobre los reclamos presentados en el incidente de nulidad, sino que se limitaron a señalar que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea, sin tomar en cuenta que el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC), establece diez días para apelar autos definitivos; así como tampoco que el Juez a quo en el Auto 220/17 de 26 de mayo de 2017, determinó que su recurso fue planteado dentro el término establecido.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la "seguridad jurídica"; señalando al efecto los arts. 115, 119.II, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 371-17; **b)** Se restablezcan los valores de justicia, igualdad, transparencia y congruencia; **c)** Se cumpla el debido proceso, reparando derechos y garantías vulnerados, así como la seguridad jurídica; **d)** Se apliquen los arts. 39 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **e)** La condenación con costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 83 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y puntualizándola manifestó que los Vocales demandados no revisaron los actos irregulares del Juez inferior, impidiendo su defensa real, plena y oportuna, en razón de haber estado fuera de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando se le hizo conocer en forma irregular la demanda coactiva civil en su contra, recibida accidentalmente en su casa por una "señorita" ajena y no dependiente, donde no se dejó además documento alguno referente al proceso civil; afirmó que el art. 74 del CPC dispone, que la primera citación a la parte demandada sea personal; teniendo la necesidad de asumir defensa procesal, conforme las normas constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 30 de julio de 2018, cursante a fs. 69 y vta., afirmaron que en el marco constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable; sin embargo, es evidente la obligación de observar los plazos procesales establecidos en el Código Procesal Civil para las partes del proceso, tomando en cuenta que el Auto Interlocutorio 105-17, resolvió un incidente accesorio al tema principal, debió apelarse en el plazo de tres días al tenor del art. 254.I del CPC; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Hermán Mendoza Iriarte, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe de 30 de julio de 2018, cursante a fs. 68 y vta., precisó: **1)** En el proceso coactivo no se discuten derechos, sino solo tienen la finalidad de hacer efectivo el cobro de una obligación que no fue cancelada en su oportunidad; **2)** La citación tildada de nula fue realizada conforme el art. 75 del Código Procesal Civil; y, **3)** La actuación del juzgador estuvo enmarcada en la ley, por lo que solicita sea denegada la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz, en audiencia refirió que: **i)** La citación fue realizada de acuerdo al art. 75 del CPC; **ii)** María Elena Aban Sejas, fue quien recepcionó la diligencia, en el domicilio señalado al efecto, la cual resulta ser dependiente de la accionante y amiga; **iii)** Tenía plazo para interponer excepciones y responder la demanda; **iv)** Existen medios de comunicación en la localidad de San Ramón, donde supuestamente se encontraba la accionante; **v)** El incidente de nulidad lo presentó veintisiete días después de su citación; **vi)** La impetrante de tutela fue notificada el 10 de abril de 2017 y el recurso de apelación lo presentó el 19 de igual mes y año; y, **vii)** Se pretende hacer incurrir en error mencionando que tenía diez días de plazo para apelar; sin embargo, el mismo se encuentra establecido para apelaciones de sentencia y autos interlocutorios definitivos, razones que acreditan que no existió lesión a su derecho a la defensa, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 86 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El plazo de quince días establecido en el art. 264.II del CPC se cumplió, sorteándose el expediente el 13 de octubre de 2017 y resuelto mediante Auto de Vista 371-17; **b)** Al haberse consignado a la accionante como "Marlene Jiménez de Medina" y no como Marlene Jiménez Vda. de Diez de Medina, no se conculcó derecho alguno, pudiendo repararse el error procesalmente y mediante aclaración, complementación o enmienda, a

petición de parte o de oficio; **c)** De acuerdo al art. 218.II del CPC, el control del plazo para impugnar también puede ser realizado por el Tribunal de alzada; **d)** Si bien el Juez de instancia consideró en el Auto 220-17, que la resolución del incidente constituía un auto definitivo, en forma contradictoria concedió la apelación en efecto devolutivo -sin suspensión de competencia-, por ende esa interpretación es errada, como entendió el Tribunal de apelación aplicando el art. 218.II del CPC; **e)** La accionante al interponer el incidente de nulidad de obrados, ejerció su derecho a la defensa, siendo oída en sus argumentaciones sin "coartar su derecho"; **f)** La seguridad jurídica, debe ser tomada como principio y no como derecho tutelable, por ende la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derechos fundamentales; y, **g)** No corresponde a la jurisdicción constitucional, pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia de los jueces y tribunales ordinarios, tampoco atribuirse facultades de revisión, ni de valoración probatoria, por no ser una instancia de impugnación ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 26 de septiembre de 2016, Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz, interpuso demanda de "ejecución coactiva" contra la ahora accionante, solicitando el pago de $us53 126.- (cincuenta y tres mil ciento veintiséis dólares estadounidenses), más intereses, costos y costas en el plazo de tres días (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 197-16 de 29 de septiembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda mencionada, ordenando a Marlene Jiménez Vda. de Diez de Medina, el pago de $us53 126.- dentro del tercer día de su citación -que se efectuó el 3 de noviembre de ese año-, por concepto de capital, más intereses convenidos (fs. 25 y vta.; y, 28).

II.3. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de citación con la demanda coactiva civil, pidiendo que la misma se la realice conforme al art. 74 del CPC (fs. 32 a 33 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 105-17 de 13 de marzo de 2017, el Juez demandado rechazó el incidente de nulidad de citación interpuesto por la accionante, disponiendo que se prosiga con el desarrollo del proceso conforme a ley (fs. 40 a 41).

II.5. Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, la solicitante de tutela apeló el Auto 105-17, pidiendo a su vez la nulidad del mismo o su revocación y se proceda al saneamiento del proceso (fs. 45 a 47 vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 220-17 de 26 de mayo de 2017, se concedió, el recurso de apelación interpuesto por la accionante en el efecto devolutivo (fs. 50).

II.7. La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 371-17 de 1 de noviembre de 2017, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 105-17, en aplicación de lo establecido en el art. 218.II del CPC (fs. 55 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro el referido proceso coactivo civil, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 105-17, que rechazó el incidente de nulidad de citación con la demanda, por no haber sido citada legalmente; sin embargo, el mismo fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 371-17 de 13 de marzo de 2017, sin observar ni interpretar correctamente lo expuesto en la impugnación ni en la Resolución de primera instancia, sin pronunciarse sobre los reclamos presentados en el incidente de nulidad, y sin tomar en cuenta el art. 261.I del CPC, que establece diez días para apelar autos definitivos, así como tampoco que el

Juez a quo en el Auto Interlocutorio 220/17 de 15 de mayo de 2017, determinó que su recurso fue planteado dentro el término establecido.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló: *"Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo 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 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".*

III.2. En relación a los autos interlocutorios en materia civil

Respecto a las apelaciones de autos interlocutorios simples y definitivos, la SC 0636/2003-R de 9 de mayo, sostuvo que: *"...en el ordenamiento jurídico procesal civil vigente, como una de las formas de resolución judicial se tiene reconocido el auto interlocutorio, entendido como aquella resolución que decide las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso y, que según Eduardo J. Couture: 'es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho'; que dirime* ***cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven según lo alegado y probado por las partes****, vale decir, con apoyo de una fundamentación o motivación. El art. 188 CPC, siguiendo el mismo sentido expresamente dice: 'Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren sustanciación y se suscitaren durante la tramitación del proceso...'.*

Que, según la naturaleza del asunto que es resuelto por los autos interlocutorios, éstos se dividen en definitivos y simples o propiamente dichos. ***Los primeros, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso****. Así, si fuere el caso, pronunciados en ocasión de un trámite incidental, aparejan en último término la conclusión del juicio, en caso de ser declaradas procedentes las excepciones o la oposición"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se evidencia que Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz, por memorial de 26 de septiembre de 2016, interpuso demanda de "ejecución coactiva" contra Marlene Jiménez Vda. de Diez de Medina -ahora accionante-, solicitando el pago de $us53 126.-, más intereses, costos y costas; a raíz de lo cual, mediante Sentencia 197-16 de 29

de septiembre de 2016, se la declaró probada, ordenando a la demandada el pago del monto adeudado dentro del tercer día de su citación, misma que se habría efectuado el 3 de noviembre de ese año. Por memorial presentado el 30 del mismo mes y año, la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de citación con la demanda coactiva civil, pidiendo que la misma se realice conforme al art. 74 del CPC; no obstante, el mismo fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 105-17 de 13 de marzo de 2017, suscrito por la referida autoridad judicial, quien además dispuso se prosiga con el desarrollo del proceso conforme a ley.

Ante dicha determinación, la solicitante de tutela presentó el 19 de abril de 2017, apelación contra el Auto Interlocutorio 105-17 de 1 de noviembre de 2017, pidiendo la nulidad del mismo o su revocación y se proceda al saneamiento del proceso; sin embargo, mediante Auto de Vista 371-17, se declaró inadmisible el recurso por haberse presentado extemporáneamente, con el argumento que el plazo de los diez días para impugnar resoluciones judiciales, previstos en los arts. 260.I y 261.I del CPC, se encuentran reservados exclusivamente para las sentencias y autos definitivos, que son decisiones que ponen fin al proceso; y que en el caso presente debió interponerse el recurso de apelación en el plazo de tres días conforme lo establecido en el art. 262.1 del mismo cuerpo Adjetivo Civil.

En este comprendido y dada la problemática expuesta, es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 210 del CPC que dice: "Los autos interlocutorios resolverán **cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**…"; asimismo, a lo establecido en el art. 211.I de la misma norma legal, que señala: "Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, **ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**"; lo que quiere decir, que los autos interlocutorios previstos en la primera disposición legal citada, son aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, pero que no resuelven el fondo del problema; en cambio los autos definitivos fallan sobre cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso; pero sin solucionar el objeto de la pretensión o el fondo del asunto, ya que ello se encuentra reservado únicamente a la sentencia, de acuerdo a lo estipulado en el art. 213 del mismo Código; razonamiento que se encuentra en coherencia con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que fue emitida al momento de interpretar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, relacionado a similares autos interlocutorios.

Bajo este parámetro, se tiene que el incidente de nulidad por errónea citación con la demanda coactiva civil, no tiene por objeto poner fin al proceso, sino resolver únicamente una cuestión accesoria a la pretensión principal, ya que de salir procedente, daría lugar solo a que se corrijan los defectos formales en los que se hubiera incurrido, para luego continuar la tramitación del proceso civil. En mérito a ello, se comprenderá que el Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo, no se constituyó en definitivo, razón por la cual su impugnación no se encontraba regulada por el art. 261 del CPC, sino por el art. 262.1 de la misma norma, que dice: "Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, **se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo"; ya que de antecedentes se tiene que dicha resolución fue emitida fuera de audiencia. En tal sentido, puede colegirse que la determinación asumida en el Auto de Vista 371-17, no lesionó el derecho al debido proceso de la accionante.

En mérito a lo expresado, se arriba de igual manera a la conclusión de que la posible lesión a los derechos de la accionante, por parte del Juez a quo en relación a la errónea citación con la demanda coactiva civil o la falta de pronunciamiento sobre dicho aspecto por parte de los Vocales demandados, no pueden ser conocidos ni resueltos por esta jurisdicción por haberse incurrido en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, referente al incumplimiento del principio de subsidiariedad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que las autoridades demandadas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos de fondo denunciados, por haberse planteado el recurso de apelación fuera del plazo establecido para el efecto.

Por lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25260-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 532 a 539, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Federico Ramos Mamani**, contra **Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**, **Milton Claros Hinojosa**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda y Juan Carlos Cuba**, **representante legal de la Federación Sindical de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)** "**FESENTEL**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 250 a 258 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Fondo del Trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "FOTRATEL", creado por Ley 603 del 1 de marzo de 1984, como entidad de carácter público para prestar una diversidad de servicios a los trabajadores de ENTEL S.A., financiado con el pago de aporte parte patronal y laboral, estableciéndose la estructura del Directorio en el Decreto Supremo (DS) 20484 de 16 de septiembre de 1984 -reglamento-; y aprobándose mediante Resolución de Directorio 006/88 de 22 de julio de 1988, su Estatuto Orgánico; la Ley de Telecomunicaciones 1632 que abrogó la Ley 603, determinó al ejecutivo reglamentar la disolución del mencionado fondo y su distribución entre los beneficiarios, la que fue dispuesta por D.S. 24153 que dictaminó también su liquidación a cargo de un Gerente Liquidador designado por el Ministerio Sin Cartera Responsable de Desarrollo Económico en ese entonces.

Conforme al D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009, el Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, tiene competencia en el sector de comunicaciones y por consiguiente para conocer y resolver el proceso de liquidación FOTRATEL que agrupa a los ex trabajadores de ENTEL S.A.; luego de la gestión cuestionada y la renuncia de Eloy Sirpa Cahuapaza designado el 2015, los 3 283 trabajadores en asamblea decidieron su nombramiento como nuevo gerente dirigiendo al Ministro demandado varias notas en ese sentido; asimismo FESENTEL -ente sindical de los trabajadores activos de la empresa- cuyos afiliados no aportan al Fondo, sin ninguna atribución, sin ser parte de éste, careciendo de legitimidad y legalidad; y, desconociendo que sus decisiones se deben tomar por dos tercios de votos del Comité Ejecutivo Nacional, presentaron también una terna para la designación del Gerente; no obstante las observaciones mediante Resolución Ministerial (RM) 170 de 26 de mayo de 2017, designó como Gerente Liquidador de FOTRATEL, a Lucio Modesto Sánchez Limachi, decisión impugnada mediante Recurso de Revocatoria el 26 de mayo de 2017, que fue rechazado por RM 196/2017 de 27 de julio, la que recurrida en jerárquico mereció la Resolución Administrativa (RA) 030/2017 de 7 de diciembre, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional

de Bolivia confirmando la determinación impugnada, siendo inducido a error al igual que el Ministro de Obras Públicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a acceder a la función pública, al trabajo y a la representación de todos sus compañeros ex trabajadores de ENTEL S.A., citando al efecto, los arts. 13, 23, 46.I y II, 48; 115.II; 117.I; 122; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 9, 23 inc. a) y c); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 a 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6 a 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 2 del Convenio 111 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la RA 030/17 de 7 de diciembre de 2017; la RM 170/2017 de 26 de mayo y la RM 196 de 27 de junio de 2017, disponiendo el cumplimiento de la decisión de los ex trabajadores aportantes a FOTRATEL agrupados en la Asociación de Ex Trabajadores de ENTEL Bolivia "SETEB", a objeto de que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, emita una nueva resolución ministerial, designando en el cargo de Gerente Liquidador al accionante Federico Ramos Mamani.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 472/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 259 a 260 declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; ante esa decisión el impetrante de tutela por memorial presentado el 21 del mismo mes y año, cursante de fs. 262 a 265, impugnó la determinación mencionada.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0359/2018-RCA de 10 de septiembre, cursante de fs. 270 a 274, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo.) resolvió revocar la Resolución 472/2018 y en consecuencia dispuso que el Juez de garantías admita la acción tutelar y la someta al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 525 a 531 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de su memorial de amparo constitucional presentado y ampliándolo señalo que: **a)** Con relación a las designaciones anteriores, el Ministro de Obras Públicas nunca recibió sugerencia alguna para hacer designaciones; **b)** La propuesta del anterior gerente Eloy Sirpa, a quien le inició un proceso penal por alterar el libro de actas de una supuesta asamblea donde participaron cierta cantidad de aportantes y apareció un número mayor, fue confabulada por la Federación Sindical de Trabajadores Activos de ENTEL con algunos dirigentes de la Asociación de Ex Trabajadores de la citada entidad, que presentaron una nota más el acta, sugiriendo al prenombrado como gerente liquidador; y, **c)** En la segunda designación, la Federación Sindical hizo llegar al Ministerio de Obras Públicas una terna, desconociendo que el accionante tiene la firma de una importante cantidad de dueños aportantes a FOTRATEL, siendo

que del cien por ciento del directorio de aquella, a excepción de uno, no son aportantes, siendo miembros nuevos, presentando a personas activas, resultando este el error al presentar dicha terna.

I.4.2. Informe de las autoridades demandadas

Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por intermedio de su representante Dennis Álvaro Albornoz Monrroy en virtud al Poder Notarial 81/2018, cursante de fs. 495 a 499 vta., por informe escrito presentado el 11 de enero de 2019 cursante de fs. 500 a 504 vta. indicó que: **1)** Mediante RM 170 de 26 de mayo de 2017, designó como Gerente Liquidador del FOTRATEL, a Lucio Modesto Sánchez Limachi, en sujeción a la normativa legal vigente dentro de la competencia y atribuciones exclusivas del Ministro a cargo de esa cartera del Estado; **2)** Por memorial de 26 de mayo de 2017, el accionante impugnó la mencionada Resolución Ministerial, alegando que la FESENTEL, tiene una participación mínima como aportantes a FOTRATEL, careciendo de legitimidad y representación para proponer nombres para la designación de Gerente Liquidador; **3)** La impugnación mereció la RM 196 de 27 de julio de 2017, desestimándola; **4)** Interpuesto el Recurso Jerárquico contra la indicada decisión, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia por RA 030/17 de 7 de diciembre de 2017, confirmó la Resolución del inferior; **5)** La designación del Gerente Liquidador responde a un mandato legal establecido en el art. 3 del D.S. 24153, que establece que este ejecutivo será designado por Resolución Ministerial por el Ministro sin Cartera Responsable de Desarrollo Económico, competencias actualmente ejercidas por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda conforme al art. 69 inc. g) del D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009, y al ser una facultada discrecional no existe vulneración al debido proceso; **6)** No hay vulneración de los derecho de acceso a la función pública porque para acceder a aquella se debe cumplir mínimamente el art. 234 de la CPE y con los criterios de la convocatoria respectiva; **7)** El impetrante de tutela no demostró cual es a la regla o ratio decidendi de la SCP 0084/2017, aplicable en el presente caso, máxime si los hechos que dieron lugar a la misma no condicen con el presente caso por lo que no le es aplicable; **8)** El solicitante de tutela carece de legitimación activa necesaria de acuerdo a lo previsto por el art. 52.1 del CPCo, porque no existe la relación causal con el objeto litigioso, que le confiera el derecho a ejercitar oposición; y, **9)** El peticionante de tutela pretende una revisión de la determinación asumida por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional hacer un control de legalidad de las actuaciones de jueces de la jurisdicción ordinaria o de la administración.

Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia por intermedio de su representante Juan Marcelo Zurita Pabón y Julio César Beyer Pacheco en virtud al Poder Notarial 112/2019, cursante de fs. 505 a 507 vta., por informe escrito presentado el 11 de enero de 2019 cursante de fs. 508 a 520 vta. expresó que: **i)** La acción de amparo constitucional, carece de materia que demuestre cuáles fueron los actos ilegales que cometió, que a su vez restringieron, suprimieron o amenazaron sus derechos laborales y a ser Gerente Liquidador de FOTRATEL a simple sugerencia; **ii)** Carece de prueba que demuestre material y objetivamente que su mandante a tiempo de conocer el Recurso Jerárquico cometió actos ilegales que conlleven restricción o supresión a los derechos laborales y el derecho a ser Gerente Liquidador de FOTRATEL del accionante, quien no mencionó ni demostró ningún hecho que comprometa la legalidad y legitimidad de la Resolución Recurso Jerárquico 030/17 de 7 de diciembre de 2017; **iii)** Existen actos consentidos tácitamente, al no mencionar ni demostrar los derechos que alega conculcados a tiempo de interponer recurso jerárquico; el accionante cerró la vía administrativa, dejando estables los actos administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dando su conformidad con los mismos; y, **iv)** La acción deducida es contraria al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, siendo que el accionante impidió un pronunciamiento de fondo al no reclamar a tiempo de su recurso jerárquico los supuestos derechos laborales y su presunto "…derecho a ser Gerente Liquidador de FOTRATEL…"(sic), por lo que buscó suplir esa omisión propia con la presente acción lo que desnaturaliza su objeto y es manifiestamente improcedente.

Juan Carlos Cuba representante legal de la FESENTEL, no presentó informe escrito ni se presentó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 392.

I.3. Intervención de los terceros interesados

Lucio Modesto Sánchez Limachi, Gerente Liquidador de FOTRATEL, en audiencia señaló: **a)** Lo que hizo es cumplir lo dispuesto por la RM 170/2017 de 26 de mayo emitida por la entidad encargada de nombrar al Gerente Liquidador de FOTRATEL y la actitud del accionante, persigue intereses personales mezquinos; **b)** El impetrante de tutela no es, ni fue representante de la Asociación de ex trabajadores de ENTEL S.A., pero actuó como si fuere representante de todos los ex trabajadores y adjuntando algunas firmas de personas de la tercera edad que son jubilados quiere tener ese respaldo; y, **c)** Solicitó se deniegue y rechace la acción de amparo constitucional por ser infundada y ambigua al no indicarse en forma objetiva que derechos se habrían vulnerado por las entidades recurridas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 532 a 539, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **1)** La designación de Lucio Modesto Sánchez Limachi a través de la RM 170/17 de 26 de mayo, fue realizada por el Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, conforme a las facultades reconocidas por el D.S. 29894.; **2)** La RM 196/17 de 27 de junio desestimó el Recurso de Revocatoria por el incumplimiento del art. 121. inc. a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo D.S. 27113 y porque no le concierne al Ministerio referido manifestarse sobre la conformación y representación sindical de los trabajadores y ex trabajadores de ENTEL Bolivia, no estando dentro de sus competencias y atribuciones, decisión confirmada por la RA 030/17 de 7 de diciembre dictada como emergencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el accionante; **3)** De acuerdo al art. 46 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo, al que puede acceder conforme a las normas ya sea a través de convocatoria o de un nombramiento libre como es el caso de la designación de Lucio Modesto Sánchez Limachi, por lo que no se vulneró el derecho al trabajo del accionante; **4)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no le corresponde a la jurisdicción constitucional hacer un control de legalidad de la actuación de los jueces ordinarios, debiendo quien pretenda la interpretación de la legalidad ordinaria cumplir determinados presupuestos, lo que en el caso no fue realizado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la RM 170 de 26 de mayo de 2017, mediante la cual Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, designó como Gerente Liquidador de FOTRATEL, al ciudadano Lucio Modesto Sánchez Limachi (fs. 93 a 95).

II.2. Por RM 196 de 27 de junio de 2017, se resuelve desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto por Federico Ramos Mamani contra la legitimidad y la representación de FESENTEL, para la designación de Gerente Liquidador de FOTRATEL, por incumplir el art. 121 inc. a) del D.S. 27113 (fs. 96 a 103).

II.3. Mediante RA 030/17 de 7 de diciembre de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, en uso específico de su competencia, facultades y potestades conferidas por el parágrafo IV del art. 66 de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA), resolvió confirmar en todas sus partes, la RM 196/2017, dictada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 107 a 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a acceder a la función pública, al trabajo y a la representación, debido a que no obstante que los afiliados a la Asociación de Ex Trabajadores de

Entel Bolivia, decidieron en asamblea designarlo como Gerente Liquidador de FOTRATEL, dirigiendo al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, varias notas en ese sentido, la indicada autoridad por RM 170 de 26 de mayo de 2017, en base a una terna presentada por FESENTEL -ente sindical de los trabajadores activos de la empresa- que no aportan al Fondo, sin ninguna atribución, sin ser parte de éste, designó en el mencionado cargo a Lucio Modesto Sánchez Limachi, cuya revocatoria fue desestimada por RM 196/2017 de 27 de julio, la que recurrida en jerárquico mereció la RA 030/2017 de 7 de diciembre, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia confirmando la determinación impugnada.

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

III.1. El derecho al ejercicio de una función pública y sus límites constitucionales

La SC 1392/2011 de 30 de septiembre, ha establecido lo siguiente: *[La SC 0980/2010 - R de 17 de agosto, expresa claramente:*

«El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPEabrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley.

Respecto al segundo elemento de este derecho, este ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la SC 0051/2004 de 1 de junio, que estableció lo siguiente:

"…derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste `En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: 'la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia'".

Como se puede advertir la citada Sentencia interpreta uno de los elementos del derecho de la ciudadanía, específicamente el segundo que establece el derecho a ejercer funciones públicas, mientras que el primer elemento consiste en el derecho a elegir o ser elegido para la conformación de los poderes públicos, por lo tanto el segundo elemento tiene su vertiente en el primero y es consecuencia de éste, ya que una vez elegido el ciudadano que se presentara para ese efecto tiene el derecho de ejercer materialmente el cargo para el que fue elegido.

Es preciso hacer notar que la ciudadanía se adquiere previo cumplimiento de determinados requisitos, que varían según el marco jurídico constitucional que rija a al Estado, en nuestro caso el único requisito para obtenerla es el de tener 18 años cumplidos, así está establecido en el art. 144 de la CPE. Ahora en el parágrafo II el art. 144 establece que la ciudadanía consiste en concurrir

como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público y en el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley, por lo que la jurisprudencia citada es compatible con el nuevo texto constitucional.

Ahora podemos concluir que la ciudadanía tiene una íntima relación con el derecho a la participación política pues a través de ésta el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público y en el ejercicio de la función pública, conforme se aprecia, la ciudadanía no está vinculada a procesos eleccionarios ni de ejercicio de funciones en entidades sindicales, pues estas se conforman no en mérito al derecho de ciudadanía, sino al derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos, derecho que ha sido analizado en el fundamento jurídico anterior, por lo que si existieran irregularidades en procesos electorales de los sindicatos, ya sean de carácter formal o material, los derechos vulnerados pueden ser de distinta índole según sea el caso, pero de ninguna manera puede vulnerarse el derecho a la ciudadanía, ya que este sólo tiene relación con la participación -como elector o elegible- y ejercicio de la función pública»].

III.2. En cuanto al derecho al trabajo

Al respecto SC 1580/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"Con relación al derecho al trabajo, el art. 46.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure par sí y su familia una existencia digna.*

Este Tribunal a través de su jurisprudencia, lo ha definido en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como: '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (…) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo…'.

Desarrollando aún más este derecho fundamental este Tribunal estableció en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre que: '…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción'.

Finalmente, la 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo señaló que: '…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a acceder a la función pública, al trabajo y a la representación, debido a que no obstante que los afiliados a la Asociación de ex Trabajadores de Entel Bolivia, decidieron en asamblea designarlo como Gerente Liquidador de FOTRATEL, dirigiendo al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, varias notas en ese sentido; la indicada autoridad por RM 170 de 26 de mayo de 2017, en base a una terna presentada por FESENTEL-, designó en el mencionado cargo a Lucio Modesto Sánchez Limachi, cuya revocatoria fue desestimada por RM 196 de 27 de julio de 2017, la que recurrida en jerárquico mereció la RA 030/17 de 7 de diciembre de 2017, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia confirmando la determinación impugnada.

De los antecedentes se evidencia que el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda por RM 170 de 26 de mayo de 2017, designó como Gerente Liquidador de FOTRATEL, a Lucio Modesto

Sánchez Limachi (Conclusión II.1); impugnada la decisión por el impetrante de tutela mediante recurso de revocatoria, fue desestimado por RM 196 de 27 de junio de 2017, por incumplimiento del art. 121 inc. a) del DS 27113 (Conclusión II.2); finalmente, recurrida en jerárquico, mediante RA 30/17 de 7 de diciembre de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, en uso específico de su competencia, facultades y potestades conferidas por el parágrafo IV del art.66 de la LPA, resolvió confirmar en todas sus partes la antedicha Resolución (Conclusión II.3).

Ingresando al análisis de la problemática planteada, el impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la función pública que se habría producido porque el Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda no lo designó como Gerente Liquidador de FOTRATEL haciéndolo en su lugar a otra persona propuesta en una terna por la FESENTEL, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, el mismo se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, implicando la facultad de concurrir como elector o como elegible y de ejercer funciones en los órganos del poder público sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley; supone también que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas.

A efectos de establecer si le correspondía al accionante ser designado como Gerente Liquidador de FOTRATEL y la omisión de la misma implicó una lesión a su derecho a la función pública, es preciso tener en cuenta, que el FOTRATEL fue creado por el art. 1 de la ley 603 de 1 de marzo de 1984 como entidad de carácter público, disuelto posteriormente por ley 1632 de 5 de julio de 1995 que en su art. 44 abrogó a aquella, ordenando al Poder Ejecutivo reglamentar la disolución y liquidación; asimismo el D.S. 24153 de 30 de octubre de 1995, estableció que la representación legal durante la liquidación estará a cargo de un Gerente Liquidador, designado por el entonces Ministro sin cartera de Desarrollo Económico conforme a los arts. 2 y 3 de la mencionada norma posteriormente; por ley 3351 de 21 de febrero de 2006 de Organización del Poder Ejecutivo se abrogó la ley 2446 suprimiendo entre otros el indicado ministerio transfiriéndose sus competencias al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, traspaso ratificado por D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009.

Por consiguiente, la atribución reconocida por el D.S. 24153 al entonces Ministro de Desarrollo Económico, de designar al Gerente Liquidador de FOTRATEL, por efecto de la sucesión normativa precedentemente descrita le corresponde actualmente al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, desde luego en sujeción a la normativa vigente, en cuyo procedimiento no está reconocido que los representantes de FOTRATEL, o cualquier otro ente sindical, organización o entidad, puedan decidir a quien se debe designar; al contrario, se trata de una facultad privativa o exclusiva el Ministro que conforme a las nomas precedentemente glosadas no está obligado a seguir un procedimiento con ternas propuestas y mucho menos la intervención de otras instancias; en ese sentido la autoridad ejecutiva no está compelido por una ley decreto o cualquier otra, a obedecer las decisiones que la asamblea de la Asociación de Ex Trabajadores de Entel Bolivia (ASETEB) que según el accionante determinó que se lo designe, por lo que la decisión del Recurso Jerárquico al confirmar la resolución de revocatoria mantuvo firme el nombramiento dispuesto por la RM 170 de 26 de mayo de 2017, no habiendo vulnerado en lo absoluto el derecho a la función pública.

Respecto a la alegada lesión del derecho al trabajo el Fundamento Jurídico III.1 que se remite al art. 46.I de la CPE, menciona que toda persona tiene derecho al trabajo digno entendido como la facultad para desarrollar cualquier actividad para generar su sustento diario como el de su familia, aclarando que no implica necesariamente la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, tratándose de un reconocimiento genérico que se hace efectivo en el marco de las disposiciones legales que desarrollan este derecho en las distintas áreas de la actividad tanto pública como privada; entonces, es la ley que entendida en su dimensión material de norma de conducta prescriptiva, la que como en el caso del derecho al ejercicio de la función pública, regula el acceso a una fuente laboral, de modo que el Ministro no tenía obligación impuesta por norma alguna de asignarle al accionante el puesto de trabajo de Gerente Liquidador

de FOTRATEL, determinación que dependía exclusivamente de la voluntad y decisión de la autoridad y no de una decisión de asamblea o de ternas propuestas por ajenos al despacho de la autoridad del Órgano Ejecutivo, por lo que igualmente la resolución del recurso jerárquico que agotó la vía administrativa respecto a la designación del representante legal del fondo mencionado, no vulneró el derecho al trabajo.

Finalmente en cuanto a la pretendida violación del derecho a la representación, tampoco se advierte lesión alguna en la Resolución del Recurso Jerárquico que confirmó la resolución de revocatoria y consiguientemente la designación dispuesta por el Ministro demandado confirmada en revocatoria, nombramiento que no versó sobre algún cargo directivo de ninguna organización, ente sindical y menos de la ASETEB, la que según mencionó el impetrante de tutela, determinó en asamblea su designación emitiendo notas con ese fin.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR,** la Resolución 45/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 532 a 539, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela invocada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019-S3

Sucre, 1 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25866-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-047/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Toma Mamani** contra **Edgar Ramos Laura**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 1 y 11 a 16, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al Contrato GAMA/EPHQ/033/2016, suscrito el 18 de mayo entre el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi y la Empresa Unipersonal "Gregorio Toma Mamani", se emitió orden de inicio de obras del proyecto Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa Don Bosco, debiendo considerarse a partir de esa fecha los trabajos e ítems a ejecutar en la mencionada obra, la cual cumplió sin que le cancelen los montos comprometidos; por lo que, el 5 de agosto del mismo año, se firmó un acta de conformidad en su integridad, con el aval de los beneficiarios del proyecto; pese a ello, no se canceló el proyecto de obra entregada, en tal sentido solicitó de forma escrita al Alcalde demandado, se le otorguen fotocopias legalizadas de los antecedentes del referido proyecto, así como la regularización de contratos y el pago de los montos adeudados, tal cual se establece en los escritos presentados el 25 y 30 de abril, 23 de julio y 9 de agosto de 2018, respectivamente, con base en el acta de conformidad sobre entrega de obra, sin que hasta la fecha exista una respuesta positiva o negativa a su petitorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela consideró lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se disponga que el demandado se pronuncie a sus peticiones y se le extiendan fotocopias legalizadas de todos los antecedentes documentales.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1238/2018 JPF2EA de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 18, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, el accionante por memorial presentado el 4 de igual mes y año de 2018, cursante de fs. 20 a 23, interpuso impugnación contra la señalada Resolución.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0410/2018-RCA de 22 de octubre, cursante de fs. 27 a 33, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 1238/2018 JPF2EA y dispuso la admisión de la

presente acción de defensa a objeto de que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Ramos Laura, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presentó informe alguno a pesar de su legal notificación a fs. 95.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución S-047/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 98 a 100, **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: **a)** De acuerdo a las notas presentadas a la autoridad demandada el accionante solicitó regulación del contrato de obra fina del Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa Don Bosco de Villa Lealtad; es decir, el pronunciamiento de un acto administrativo conforme al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) '"*Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa,* ***normada o discrecional,*** *cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado*"' (sic). De acuerdo el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Ciencias Sociales de Manuel Ossorio, acto administrativo es: '"*La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas*"' (sic); **b)** De acuerdo a lo expuesto no se trata de una simple petición de fotocopias simples o legalizadas, sino de la solicitud de emisión de un verdadero pronunciamiento de un acto administrativo como es la '"…**Regularización de contrato y posterior cancelación de proyecto**…"' (sic) y como puntos accesorios el informe al técnico Cesar Roque Casas sobre ítems ejecutados y en último la solicitud de fotocopias legalizadas y simples; **c)** Sobre el silencio administrativo la SC 1843/2011-R de 7 de noviembre expreso que se puede aperturar los medios impugnativos para lograr el fin deseado, tal como prevé el art. 72 de la LPA, y el propio peticionante de tutela expresó textualmente en su memorial de acción cuando manifestó: '"…**Puesto que es obligación de las autoridades demandadas pronunciarse afirmativamente o negativamente a mi petición a efectos de que pueda mi persona iniciar la acción legal correspondiente**"' (sic), ello en relación a la solicitud de regulación y cancelación del proyecto de referencia; y, **d)** De ello se advierte la inexistencia de vulneración el derecho a la petición debiendo el administrado activar la vía de impugnación correspondiente al vencimiento del plazo previsto por la Ley citada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

II.1. Mediante Notas de 25 y 30 de abril de 2018, presentadas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, Gregorio Toma Mamani -ahora accionante-, solicitó la regulación de contrato de obra fina del Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa "Don Bosco" y fotocopias simples de los antecedentes de dicho proyecto (fs. 5 a 6).

II.2. Por Carta de 23 de julio de 2018, dirigida al Alcalde indicado, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de regulación de contrato de obra fina del Pabellón Multidisciplinario mencionado, la cancelación y fotocopias simples de los antecedentes de dicho proyecto (fs. 4).

II.3. Mediante Nota de 2 de agosto de 2018, presentada ante la misma autoridad, el accionante reiteró por cuarta vez su solicitud sobre la regulación y posterior cancelación del proyecto Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa "Don Bosco", así como fotocopias de los antecedentes del mencionado proyecto (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición; en razón a que después de cumplir con el proyecto Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa "Don Bosco", solicitó de forma escrita y reiterada al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, se le otorguen fotocopias legalizadas de los antecedentes del referido proyecto, así como la regularización de contratos y el pago de los montos adeudados, sin que hasta la fecha exista una respuesta positiva o negativa a su petitorio.

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

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, en relación al derecho a la petición expresa: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SCP 0072/2014-S2 de 27 de octubre, refiriéndose a este derecho en particular sostuvo que: "*(…) Estos entendimientos ya han sido reiterados por las SCP 1673/2013 de 4 de octubre, SCP 1799/2013 de 21 de octubre,`SCP 1389 de 16 de agosto´, SCP 1807/2013 de 21 de octubre entre otras, las mismas que han concluido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y,* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, en los casos en los cuales la petición sea planteada ante una autoridad incompetente".*

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera*

fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" .

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional y en correspondencia al art. 24 de la CPE, se concluye que la petición es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, a efectos de que todo ciudadano pueda presentar solicitudes ya sea a una autoridad o a un particular, quienes tienen la obligación de proporcionar la información solicitada y brindar una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición impetrada, ya sea en sentido positivo o negativo.

III.2. Diferencia entre el silencio administrativo negativo y el derecho de petición

La SC 0299/2006-R de 29 de marzo, precisó: "*…si bien el objeto del silencio administrativo (negativo o positivo) es precautelar el interés del administrado, dicha defensa la efectúa mediante la previsión de las consecuencias de la falta de respuesta de la administración a la petición; o sea, el silencio administrativo negativo consagra la previsión de un acto presunto como consecuencia de la falta de respuesta a la petición efectuada por el administrado, de tal forma que ante esa ausencia de respuesta, la ley ofrece al ciudadano la posibilidad de reclamar el fondo del asunto solicitado y negado por vía de silencio administrativo negativo, a través de los mecanismos de impugnación administrativos o jurisdiccionales; empero, no implica la satisfacción del derecho a la petición, porque este derecho fundamental, afinca su contenido esencial, no afectable por el legislador, en la obligación que tiene la autoridad administrativa de responder, en la forma y con el contenido previsto por ley al peticionante.* ***Dicho de otro modo, el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado****"*. Así la referida Sentencia, concluyó que el derecho de petición: "*…****no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley; por tanto, el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a la petición****, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley****"*(lo resaltado nos corresponde).

Por su parte la SCP 1691/2013 de 10 de octubre, manifestó: "*…la diferencia entre el silencio administrativo negativo y el derecho a la petición, radica en que el primero regula los efectos o consecuencias de la inacción de la administración -falta de respuesta- de modo que el fondo de su pretensión no quede en incertidumbre y pueda ser impugnada mediante los recursos previstos en la Ley y de ningún modo implica respuesta ni mucho menos satisfacción al derecho de petición en la forma y fondo, dado que existe una omisión y se trata de una presunción de respuesta negativa. En cambio el derecho de petición consiste en la obtención de una respuesta por escrito, emitida pronta y oportunamente, comunicada al peticionante y que resuelva lo solicitado. Además, debe tenerse presente que el texto constitucional define el contenido esencial del derecho de petición al establecer que: '****Toda persona tiene derecho a la petición (…) y a la obtención de respuesta formal y pronta****', que conlleva a la expedición de una respuesta por escrito por parte de la administración o entidad privada, no pudiendo la misma ser reemplazada por una disposición legal fundada en el silencio administrativo negativo -art. 17 de la LPA- o presunción legal"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante considera lesionado su derecho a la petición; en razón a que después de cumplir con el proyecto Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa "Don Bosco", solicitó de forma escrita al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi se le otorguen

fotocopias legalizadas de los antecedentes del referido proyecto, así como la regularización de contratos y el pago de los montos adeudados, sin que hasta la fecha exista una respuesta positiva o negativa a su petitorio.

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que, el peticionante de tutela habiendo concluido el referido proyecto sin que se le cancelen los montos comprometidos, solicitó de forma escrita el 25 y 30 de abril, 23 de julio y 9 de agosto de 2018 (Conclusiones II.1, 2 y 3), al Alcalde demandado la regularización del contrato, la cancelación del mismo y fotocopias legalizadas de los antecedentes de la obra, que a decir del impetrante de tutela, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fueron respondidas sus peticiones; por lo que, acudiendo a la jurisdicción constitucional pide que la autoridad demandada se pronuncie respecto a las mismas y se le extienda las fotocopias legalizadas solicitadas.

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el derecho de petición supone que una vez formulada la misma, cualquiera sea el motivo, la persona solicitante adquiere el derecho de obtener pronta respuesta y/o resolución, que puede ser positiva o negativa, pero necesariamente expresada en una contestación motivada, de forma que cubra las pretensiones del peticionante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, teniéndose como vulnerado este derecho si se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, en el entendido que todo ciudadano tiene derecho a obtener una respuesta material respecto a su solicitud

De lo señalado y para el caso concreto, el impetrante de tutela refiere que de acuerdo al Contrato GAMA/EPHQ/033/2016, firmado con la indicada entidad edil y después de emitirse la orden de inicio de obras, esta fue cumplida sin que le cancelen los montos comprometidos, asimismo y para efecto del pago, se procedió con la firma de un acta de conformidad en su integridad del proyecto, con el aval de los beneficiarios del proyecto; aspecto que no fue desmentido por la parte demandante en forma escrita ni en audiencia.

En este entendido, se concluye que las notas presentadas ante la autoridad demandada fueron evadidas y no fueron respondidas de manera positiva o negativa por la autoridad demandada; por tanto, se evidencia la intención de disimular la negativa a satisfacer lo solicitado por el peticionante de tutela, al no proporcionar una respuesta que cubra las pretensiones señaladas, puesto que no existe una expresa razón que explique de forma comprensible porque no se dio curso a lo solicitado, elementos que nos permiten deducir que el derecho de petición del accionante no fue satisfecho, por cuanto, no se resolvió en su totalidad ni se proporcionó solución efectiva y sustantiva al problema planteado en su petición.

Por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración de este derecho, más aún si de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, tomando en cuenta que este último regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta propiamente dicha. En tal sentido, los razonamientos esgrimidos por la Jueza de garantías para denegar la tutela, no resultan ser correctos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 S-047/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncie

cabalmente sobre las peticiones del accionante, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25073-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 78/18 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norman Hans Calderón Siñani** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 33 a 39, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero de 2018, el Ministerio Público remitió al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, comunicación de inicio de investigación como emergencia de la querella que planteó contra José Marcos y Lupe Feliza ambos Calderón Tórrez, quienes el 12 de junio de igual año, presentaron incidente de nulidad por defecto absoluto y el Juez en suplencia legal de la autoridad demandada, por decreto de 14 de mayo de ese año, dispuso el traslado a los sujetos procesales; el 25 de junio del mismo año, los imputados solicitaron que el medio de defensa sea resuelto, por decreto de 27 del citado mes y año, el Juez de la causa indicó que: "'…***cumplidos los plazos procesales y devueltas las diligencias de ley pase obrados a despacho***…'" (sic).

Por memorial de 2 de julio de la enunciada gestión, en su calidad de víctima y en aplicación del art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juez de control jurisdiccional, sustancie el incidente de nulidad activado, recibiendo por respuesta que el proceso ya se encontraba en despacho.

Por escrito presentado el 13 del referido mes y año, los imputados solicitaron se emita fallo resolviendo el incidente planteado, y el aludido Juez por decreto de 17 de igual mes y año, dispuso: "'…*pase a despacho para su correspondiente resolución*…'" (sic).

En tal sentido, desde la activación del instrumento procesal no existe pronunciamiento de la autoridad demandada que debió emitir una resolución dentro del plazo de dos días conforme la previsión del art. 314.II del CPP, transgrediendo de tal manera sus derechos constitucionales por lo que activó la presente acción de defensa.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso y a una justicia efectiva, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones indebidas, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas pronuncie el auto interlocutorio motivado resolviendo el incidente de nulidad por defecto

absoluto interpuesto el 12 de junio de 2018, con la imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que la regulación del trámite de resolución de excepciones e incidentes se encuentra establecido en el art. 314.I y II del CPP; es decir, una vez presentado se corre en traslado, de haber respuesta se señala audiencia, caso contrario se emite resolución en el plazo de dos días. La Jueza demandada ingresó a trabajar el 5 de julio de 2018, el incidente activado fue resuelto el 1 de agosto del citado año, veintiséis días después de que asumió funciones, recién cuando le fue notificada esta acción de amparo constitucional; no obstante que, tanto los imputados como él efectuaron anteriores reclamos. En materia penal los plazos son improrrogables y su incumplimiento constituye una vulneración al debido proceso, siendo susceptible de tutela.

A solicitud del Juez de garantías aclaró que, dentro del proceso penal de referencia el Ministerio Público emitió imputación formal, la misma que fue impugnada por los imputados a través del incidente planteado; en calidad de querellante, su interés radica en que una vez superado el incidente se considere la cuestión de fondo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 3 de agosto de 2018, cursante a fs. 49 y vta., señalando que: **a)** El 5 de julio de 2018, asumió el cargo de Jueza, momento desde el cual advirtió la existencia de procesos rezagados con incidentes y excepciones desde la gestión 2016 y 2017 inclusive, aspecto que hizo que los procesos queden paralizados a falta de su resolución; **b)** Si bien el presente caso no fue resuelto dentro de plazo, fue en razón a la existencia de abundante carga procesal; no obstante, sin el ánimo de perjudicar a ninguna de las partes está sustanciando de manera oportuna los incidentes bajo el principio de una justicia pronta y oportuna; **c)** "…es cierto que ingreso en fecha 17 a despacho, pero realmente ingreso en fecha 18 de julio, empero a la misma a la fecha ya fue resuelta mediante resolución No. 56772018. La misma ya se encuentra en el cuaderno de Control Jurisdiccional que se remitió" (sic); y, **d)** Cumplió con la solicitud reclamada por el accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Marcos y Lupe Feliza ambos Calderón Tórrez, no remitieron escrito alguno ni se presentaron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 43 y 47.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 78/18, cursante de fs. 52 a 55, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 314.II del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, expresa de manera literal: "La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho", el incidente fue planteado el "13" -lo correcto es 12- de

junio de 2018, una vez vencido el plazo establecido por la norma adjetiva penal, a pesar de haber sido reiterado por dos ocasiones, además dejada en constancia la falta de resolución y el incumplimiento del precepto citado, hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, el medio de defensa no fue resuelto, tal incumplimiento es necesario "correlacionarlo" con el art. 115 de la CPE, pues el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al no haberse resuelto dicho medio de defensa dentro del plazo establecido por ley, se afecta indudablemente tal "garantía"; y, **2)** Si bien la demandada fue posesionada recién el 5 de julio de 2018, tal situación no enerva la necesidad de tutelar el derecho fundamental que se pretende proteger a través de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, es atendible considerar la no cancelación de daños y perjuicios y las costas pretendidas por el accionante, entendiendo la enorme carga procesal con la que cuentan la mayoría de los Juzgados, en particular los de instrucción cautelar penal, razonamiento asumido en el marco de la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de querella de 12 de diciembre de 2017, interpuesta por Norman Hans Calderón Siñani -accionante- contra José Marcos y Lupe "LELIZA" -lo correcto es Feliza- ambos Calderón Tórrez, denunciando la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. El 30 de abril de 2018, el Fiscal de Materia, imputó formalmente y solicitó la aplicación de medidas cautelares para José Marcos y Lupe Feliza los dos Calderón Tórrez (fs. 11 a 14 Anexo).

II.3. Los prenombrados por escrito de 13 de junio del citado año, interpusieron incidente de nulidad por defecto absoluto contra la imputación formal y la solicitud de medidas cautelares supra indicadas (fs. 50 a 59 vta. Anexo).

II.4. A través del decreto de 14 de "mayo" del año ya referido, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, corrió en traslado el incidente a las partes para que respondan en el plazo de tres días (fs. 60 Anexo).

II.5. Mediante escrito de 25 de junio del año aludido, los imputados solicitaron se resuelva el incidente activado (fs. 70 y vta. Anexo). El mencionado Juez en suplencia legal, dispuso que pase obrados a despacho (fs. 71 Anexo).

II.6. Por la literal presentada el 2 de julio del año ya señalado, el accionante dejó constancia que no se había resuelto el incidente planteado por los imputados conforme el art. 314.II del CPP (fs. 75 Anexo). En respuesta el Juez en suplencia legal supra indicado, por decreto de 4 de igual mes y año anunció que el proceso penal ya fue puesto a despacho (fs. 76 Anexo).

II.7. El 13 del citado mes y año, los imputados reiteraron se emita la resolución del incidente de nulidad por defecto absoluto planteado (fs. 77 y vta. Anexo). La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 17 de julio de 2018, dispuso el ingreso del expediente a despacho para emitir resolución (fs. 78 Anexo).

II.8. Por Resolución 567/2018 de 1 de agosto, la Jueza demandada declaró procedente el incidente de nulidad por defecto absoluto, disponiendo anular la Resolución Fiscal de Imputación Formal de 30 de abril del año enunciado (fs. 86 a 88 vta. Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso y a una justicia efectiva, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones indebidas, alegando que dentro del proceso penal que interpuso contra José Marcos y Lupe Feliza ambos Calderón Tórrez, la Jueza de Instrucción

Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no resolvió el incidente de nulidad por defecto absoluto planteado por los imputados dentro del plazo previsto por el art. 314.II del CPP.

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

III.1. La inobservancia de los plazos procesales constituye vulneración al debido proceso y por ende es susceptible de tutela a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, declaró que: "*El art. 130 del CPP, establece a la letra que: 'Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código', prescripción que armoniza su contenido con los postulados descritos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, que en su esencia sustentan la validez material del principio de celeridad en las actuaciones judiciales.*

Así, a partir de una interpretación sistemática de los artículos citados supra, es posible concluir que, ***a efectos de concretizar el principio de celeridad, que da cuenta del derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna, es imperativo que los administrares de justicia se ciñan al cumplimiento estricto de los plazos establecidos en la normativa procesal penal****, precisamente por la calidad de los derechos que compete conocer a la materia.*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la inobservancia del principio de celeridad en la tramitación de los procesos judiciales, genera lesión al debido proceso, por lo que, en base al razonamiento anterior, podemos afirmar que el incumplimiento de los plazos procesales, a más de retardar el tratamiento o resolución de las cuestiones puestas a consideración de la autoridad judicial, genera dilación innecesaria e incumple uno de los principios procesales más importantes en materia penal como lo es el de celeridad y que, conforme se anotó, vulnera el debido proceso que se encuentra bajo protección de la acción de amparo constitucional en los casos en los cuales no se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad*, presupuesto en el cual, procede la tutela a través de la acción de libertad.*

En conclusión, el incumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal, por disposición expresa del art. 130 del CPP, al ser perentorios e improrrogables, son preclusivos y su inobservancia constituye una grave vulneración al derecho fundamental del debido proceso" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Respecto al marco normativo aplicable a la sustanciación y tramitación de excepciones e incidentes en materia penal

El art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, a efectos de dar mayor celeridad en su tramitación, establece: "I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, **la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes arrimados a esta acción tutelar y detallados en las Conclusiones, se advierte que el accionante el 12 de diciembre de 2017, presentó querella contra José Marcos y Lupe Feliza ambos Calderón Tórrez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1); en consecuencia, el 30 de abril de 2018, el Fiscal de Materia, los imputó formalmente y solicitó la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.2); a lo que, el 12 de junio del citado año, los imputados interpusieron incidente de nulidad por defecto absoluto (Conclusión II.3), a través del decreto de 14 de mayo del año antes enunciado, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, corrió en traslado el incidente y otorgó el plazo de tres días para que sea respondido (Conclusión II.4).

El 25 de junio del ya referido año, los imputados solicitaron que se emita resolución y el Juez en suplencia legal antes nombrado, dispuso que pase obrados a despacho (Conclusión II.5); por su parte el accionante, el 2 de julio del año indicado, dejó constancia que no se había resuelto el incidente planteado conforme el plazo otorgado por el art. 314.II del CPP, en respuesta la autoridad judicial por decreto de 4 de igual mes y año anunció que el proceso penal ya fue puesto a despacho (Conclusión II.6); sin embargo, los imputados nuevamente por escrito de 13 del enunciado mes y año, pidieron se emita la correspondiente resolución del incidente de nulidad por defecto absoluto planteado. La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 17 del mismo mes y año, dispuso el ingreso del expediente a despacho para emitir resolución (Conclusión II.7).

En ese orden, se establece con claridad que el incidente de nulidad por defecto absoluto planteado por José Marcos y Lupe Feliza ambos Calderón Tórrez, en calidad de imputados, ingresó a despacho de la Jueza demandada el 17 de julio de 2018, por disposición suya; asimismo, si bien emitió la Resolución 567/2018 de 1 de agosto, declarando procedente el incidente, dispuso anular la Resolución Fiscal de Imputación Formal de 30 de abril del año enunciado (Conclusión II.8), conforme la propia demandada afirma en el informe presentado a fs. 49 y vta., lo hizo fuera del plazo de dos días establecido por el art. 314.II del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, lo cual conforme al Fundamento Jurídico III.2 desglosado en el presente fallo constitucional, vulnera el derecho al debido proceso de ineludible cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, con la finalidad de brindar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, considerando que las excepciones son medios intraprocesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta urgente, no siendo excusa válida alegar que ingresó recientemente a cumplir sus funciones ni la excesiva carga laboral existente en su despacho.

Por otra parte, corresponde aclarar que la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló: *"El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).*

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo***

(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,* ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)*" (las negrillas nos pertenecen); en tal sentido, en el caso sub judice, la autoridad judicial demandada emitió la Resolución 567/2018, el mismo día que fue notificada con la presente acción de amparo constitucional (fs. 42) y no antes conforme condiciona el inciso **a)** de la jurisprudencia constitucional desglosada; asimismo; no adjuntó ninguna fotocopia de la diligencia de notificación con la que fue comunicado el fallo dictado, como establece el inciso **b)** de la jurisprudencia referida; por lo que, se aclara que no concurre de ningún modo la cesación del acto reclamado.

En ese contexto, se tiene demostrada la demora en la que incurrió la Jueza demandada al no haber pronunciado resolución oportuna sustanciando el incidente interpuesto por los imputados dentro del plazo legal previsto por la Norma Adjetiva Penal, vulnerando el debido proceso en cuanto a una justicia efectiva, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones indebidas, correspondiendo otorgar la tutela sin lugar al pago de costas y otros por ser excusable.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/18 de 3 de agosto, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25202-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 161 de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 180 vta. a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Roberto Ruíz Hoz de Vila** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de julio y 2 de agosto de 2018, cursantes de fs. 124 a 139 y 159 a 163, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público emitió acusación formal en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa, la misma que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y las víctimas -Martha López Aguilera, Carolina Jiménez Cruz y Edith Echavarría Hidalgo de Ortuño-, presentaron acusaciones particulares por los ilícitos señalados ut supra, bajo el argumento que la Cooperativa "Intercoop" Limitada (Ltda.), captó dineros "del público" mediante certificados remunerados a plazo que no les fueron devueltos.

Adjuntando fotocopias legalizadas de un proceso civil de quiebra iniciado por la ASFI, interpuso excepción de prejudicialidad ante el señalado Tribunal de Sentencia pidiendo la suspensión del proceso penal, bajo el argumento que se utilizó en esa acción civil los mismos informes de la ASFI que se citaron en las acusaciones formal y particulares; a lo que se emitió el Auto de 25 de agosto de 2017 declarando procedente y probada la excepción planteada; sin embargo, la ASFI y las víctimas formularon recurso de apelación incidental a esa determinación haciendo referencia a que debería declararse inadmisible dicha pretensión, ya que no se denunció o persiguió el delito de quiebra fraudulenta, sino el ilícito de estafa, siendo este personalísimo y que no fue cometido por personas colectivas.

Radicadas que fueron las apelaciones interpuestas en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 67 de 25 de abril de 2018, en base a simples conjeturas y aseveraciones, no teniendo relación alguna con el Auto impugnado, ya que dejaron de lado verificar y analizar si los fundamentos expuestos por los apelantes les causaron agravio o transgresión por indebida aplicación del art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que regula la excepción de prejudicialidad.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.1, 115, 116.I, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 67, emitido por los Vocales demandados y pronuncien otro.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 175 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y reiteró los argumentos de su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no emitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 171.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI representada por Juan José Sainz Sevilla, en audiencia indicó que: **a)** El accionante utilizó los dineros de la Cooperativa "Intercoop" Ltda. y de los socios como si fueran suyos para sacar créditos con cero de aranceles; por esta razón, se inició el proceso de estafa y asociación delictuosa; **b)** El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) nos da la facultad para iniciar la acción de amparo constitucional; en ese sentido, el impetrante de tutela no indica de qué manera la prejudicialidad le perjudicaría, tomando en cuenta que puede interponer los recursos procesales según le convenga en el proceso penal o civil, por lo que está pendiente el principio de subsidiariedad, ya que no agotó las vías judiciales a efecto de reclamar su derecho al debido proceso; asimismo, tampoco solicitó complementación y enmienda al Auto de Vista 67, aspecto que recae en la improcedencia de esta acción de defensa; y, **c)** El Tribunal a quo, demostró preferencia al acusado en mérito a que resolvió y declaró procedente la excepción de prejudicialidad con anterioridad al juicio, cuando correspondía hacerlo en sentencia; de esta manera la presente acción de defensa adolece de fondo y de forma, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Carolina Jiménez Cruz y Martha López Aguilera -víctimas en el proceso penal-, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** El peticionante de tutela no demostró el acto lesivo ni derecho vulnerado, si bien realizó la cita de diferentes normativas no fundamentó su petición, ya que el Juez de garantías no puede actuar como parte interesada; **2)** El nombrado pretende que se ingrese a revisar la legalidad de la jurisdicción ordinaria refiriendo que; "…esto no es civil es penal, el Tribunal Constitucional no está a delimitar la competencia de los jueces el Art. 44 de la Ley 1970 ya estableció que únicamente los Jueces en materia penal esta para conocer o no la existencia de hecho de característica delictiva…" (sic); **3)** Percibió que el derecho vulnerado sería el debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia y, la tutela judicial efectiva; por lo que se tendrá que efectuar un análisis desde una perspectiva constitucional y no como un medio casacional, verificando si el Auto de Vista que emitieron los Vocales demandados transgredió algún derecho constitucional; y, **4)** Si bien el accionante cumplió los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; sin embargo, no concurre la falta de fundamentación, motivación y congruencia del señalado Auto de Vista, tampoco demostró vulneración del debido proceso, omitiendo el nexo de causalidad entre el acto, derecho y tutela que solicitó.

Aurelia Franco Canchari -víctima en el proceso penal-, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El Auto del Tribunal a quo, fue calificado de ilegal por las autoridades demandadas y que ahora el peticionante de tutela pretende sea resuelto "…como tribunal de garantía o casación…" (sic); **ii)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que "…el Tribunal Tercero de Sentencia que no apertura la causa y no da señalamiento de juicio estaba actuando de manera ilegal y totalmente parcializado al accionante

aquí presente, bajo ese argumento que este fallo causo agravio o tiene incongruencia…" (sic); y, **iii)** El impetrante de tutela señaló el derecho a la tutela judicial efectiva, la que no fue fundamentada estableciendo los actos lesivos; siendo que simplemente realizó una copia de concepto y el procedimiento del art. 124 -no indica la normativa-, sin justificar los agravios que le hubiera causado el Auto de Vista 67, en ese sentido solicitó la denegatoria de esta acción de amparo constitucional.

Lidia Herrera Vda. de Chávez -víctima en el proceso penal- no se hizo presente en audiencia, asistiendo su abogada y tercera interesada -Yolanda Chávez Herrera-, quién no pudo intervenir en dicho acto en sentido que la Jueza de garantías manifestó que; "…al no tener Poder de Representación de la Sra. Lidia Vda de Chávez, no se le va conceder el uso de la palabra [e] indicando que también es víctima pero no se encuentra como tercera interesada dentro del Auto de Admisión de la Acción de Amparo Constitucional…" (sic).

Edith Echavarría Hidalgo de Ortuño y Rafael López Aguilera, -víctimas en el proceso penal- no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación que cursa a fs. 169 y 170.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 161 de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 180 vta. a 184, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Examinado el Auto de Vista 67 de "fs. 37 a 40" advirtió que el mismo, contiene los hechos descritos, motivos del recurso y los requisitos principales que debe tener toda resolución; es decir, la motivación, fundamentación y congruencia, haciendo referencia a las "SC 0012/20016-R de 4 de enero" (sic), SSCC 0143/2006-R de 6 de febrero y 1800/2011-R de 7 de noviembre; **b)** Los Vocales demandados, al haber declarado admisibles y procedentes los recursos de apelación incidental interpuestos y revocar el Auto de 25 de agosto de 2017, rechazando la excepción de prejudicialidad planteada por el accionante, procedieron de forma correcta; ya que se circunscribieron a los puntos resueltos por el inferior y que fueron impugnados por la ASFI y las víctimas; **c)** Dichas autoridades demandadas en "…el segundo Considerando del Auto de Vista accionado ingresa a fundamentar y conceptualiza lo que son las excepciones, establece cuales son los requisitos de procedencia de la excepción de prejudicialidad, mencionando fundamentación legal citando jurisprudencia respecto al caso" (sic); **d)** En el Considerando Tercero del señalado Auto de Vista, se efectuó la fundamentación y motivación respectiva, explicando la razón del porqué el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, realizó una incorrecta valoración al admitir dicha excepción; **e)** Los Vocales ahora demandados efectuaron la fundamentación y motivación correspondiente a los puntos apelados, dando las razones en las que fundan su decisión en el marco de la razonabilidad de manera clara y precisa, sin que sea de forma incoherente o impertinente; y, **f)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación basados en conjeturas, su persona no puede ingresar a efectuar el análisis de la legalidad ordinaria, siendo facultad privativa de los jueces ordinarios, tal como lo señalan las SSCC 1237/2004-R de 3 de agosto, 0718/2005-R de 28 de junio y SCP 0410/2013 de 27 de marzo; más aún si el accionante, no cumplió los requisitos establecidos para que se ingrese a realizar esa labor interpretativa, siendo este aspecto observado en el proveído de "139 de obrados".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 25 de agosto de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de prejudicialidad, fundada en la existencia del proceso de quiebra que interpuso la ASFI contra la Cooperativa "Intercoop" Ltda. ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del referido departamento, disponiendo

la suspensión del juicio penal hasta el pronunciamiento de la sentencia de quiebra y que el mismo adquiera la calidad de cosa juzgada (fs. 24 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2017, la víctima -Aurelia Franco Canchari- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 25 de agosto del mismo año, impetrando que el Tribunal de alzada admita la impugnación formulada, declarando la improcedencia de la excepción de prejudicialidad y se conmine al Tribunal a quo a que señale día y hora de audiencia de juicio oral (fs. 6 a 12 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 27 de octubre de 2017, las víctimas -Martha López Aguilera, Edith Echavarría Hidalgo de Ortuño y Carolina Jiménez Cruz- formularon apelación incidental contra el Auto de 25 de agosto del señalado año, solicitando se remitan antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 1 a 5).

II.4. Por escrito presentado el 30 de octubre de 2017, Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI; interpuso apelación incidental contra el Auto de 25 de agosto del citado año, siendo que le generó agravios, solicitando se declare probado el recurso planteado, revocando dicha decisión y disponiendo la continuidad de los actos preparatorios al juicio (fs. 13 a 23).

II.5. Mediante Auto de Vista 67 de 25 de abril de 2018, los Vocales demandados declararon admisible y procedente las apelaciones incidentales interpuestas por la ASFI y las víctimas, deliberando en el fondo determinaron revocar el Auto de 25 de agosto de 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazando la excepción de prejudicialidad planteada por el accionante disponiendo la continuidad del proceso penal (fs. 37 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 67 de 25 de abril de 2018, en base a simples conjeturas y aseveraciones, carentes de sustento jurídico y probatorio, no teniendo relación alguna con el Auto de 25 de agosto de 2017, ni los antecedentes del proceso.

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

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

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los***

puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* .

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

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos en esta acción tutelar, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el Auto de 25 de agosto de 2017, declarando probada la excepción de prejudicialidad planteada por el accionante; fundando esta decisión en la existencia de un proceso de quiebra que interpuso la ASFI contra la Cooperativa "Intercoop" Ltda. ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del referido departamento, disponiendo la suspensión del juicio penal hasta que dicha acción civil adquiera la calidad de cosa juzgada (Conclusión II.1), ante tal determinación las víctimas -Aurelia Franco Canchari, Martha López Aguilera, Edith Echavarría Hidalgo de Ortuño y Carolina Jiménez Cruz- y la ASFI, mediante memoriales presentados el 26, 27 y 30 de octubre de 2017 interpusieron recurso de apelación incidental contra ese fallo (Conclusiones II.2, 3 y 4); en base a ello, los Vocales demandados por Auto de Vista 67 de 25 de abril de 2018, declararon admisible y procedente las apelaciones formuladas, deliberando en el fondo determinaron revocar el Auto de 25 de agosto de 2017, emitido por el Tribunal a quo, rechazando la excepción de prejudicialidad disponiendo la continuidad del proceso penal (Conclusión II.5).

El Auto de Vista 67 en concepto del accionante, se emitió en base a simples conjeturas y aseveraciones no teniendo relación alguna con el Auto de 25 de agosto de 2017 -apelado-, ni con los antecedentes del proceso, vulnerando el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la tutela judicial efectiva.

Puntualizados los antecedentes procesales que dieron lugar a la presente acción de amparo constitucional; así como identificada la problemática planteada, a objeto de establecer si evidentemente el Auto de Vista 67, fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; corresponde efectuar el análisis del mismo y los fundamentos sobre cuya base fue pronunciada dicha Resolución:

1) El señalado Auto de Vista desarrollando fundamentación descriptiva hizo referencia a los recursos de apelación incidental planteados por las víctimas y la ASFI contra el Auto de 25 de agosto de 2017, de esos escritos presentados se obtuvieron los agravios denunciados, concretamente refirieron que: **i)** El Tribunal a quo, no justificó que el delito de estafa agravada iniciado contra el peticionante de tutela es de carácter personalísimo y no puede ser cometido por personas colectivas; **ii)** El proceso de quiebra iniciado por la ASFI contra la Cooperativa "Intercoop" Ltda. ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no tiene ninguna relación con el ilícito antes referido; **iii)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del señalado departamento, no explicó de manera lógica y razonable porqué procedería la suspensión del proceso penal, hasta que se resuelva la demanda civil; **vi)** Dicho Tribunal, no argumentó ni fundamentó qué elemento será obtenido del proceso extrapenal, limitándose a efectuar una relación de hechos que fueron descritos en las acusaciones; y, **v)** No observaron lo que establece el art. 308 *in fine* del CPP, respecto al tratamiento de la excepción de prejudicialidad, siendo que en la etapa de juicio oral todas las cuestiones de fondo deben ser consideradas en audiencia y no resolverse de forma unilateral.

2) En el **Considerando I y II del referido Auto de Vista** se realizó la conceptualización de las excepciones, exponiendo los requisitos para la procedencia de la excepción de prejudicialidad, el análisis doctrinal y la cita de la jurisprudencia, consecuentemente cumplió con la fundamentación jurídica; y,

3) De acuerdo **al Considerando III del aludido Auto de Vista**, los Vocales demandados realizaron el análisis valorativo del Auto de 25 de agosto de 2017, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, estableciendo lo siguiente:

"…en primer lugar debemos indicar que el proceso de quiebra iniciado por la ASFI que radica ante el Juzgado Público 6º en lo Civil y Comercial de la Capital no están demandados ni incluidas las víctimas o denunciantes por cuanto la entidad ASFI es u[n] sujeto público, ese proceso civil está

dirigido contra la Cooperativa Intercoop Ltda.; en segundo lugar el proceso de quiebra no puede determinar la existencia o inexistencia del tipo penal de estafa agravada o asociación delictuosa, porque el requisito de la estafa es justamente el desplazamiento patrimonial utilizado el ardid, el engaño, haciendo caer en error; en ese aspecto el Tribunal a quo no explica de manera precisa y concreta cuáles son los elementos en los cuales basa su resolución judicial para admitir la excepción de prejudicialidad, es decir no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 124 del CPP., ya que la simple relación de los hechos y la transcripción de los argumentos expuestos por los sujetos procesales no constituye una fundamentación o motivación del fallo. En tercer lugar, se tiene que los incidentes y excepciones deben ser interpuestos en forma conjunta dentro del plazo ante el Tribunal de Sentencia conforme lo manda el Art. 345 del CPP., deben ser presentado adjuntando las pruebas pertinentes y el Tribunal está obligado a resolverlos conforme al Art. 359-II del CPP., a fin de no romper el principio de inmediación, es decir el acusado primeramente planteó incidente de extinción de la acción penal, cuyo incidente fue tramitado conforme a procedimiento, luego planteó la excepción de prejudicialidad, por lo que no se cumple con las modificaciones de la Ley 586; en cuarto lugar, se evidencia que el delito de estafa agravada solo puede ser cometido por personas naturales, nunca por personas jurídicas o colectivas como lo es la Cooperativa de Ahorro y Crédito INTERCOOP LTDA., por lo que en este caso se ha querellado y acusado formalmente una acción penal contra Carlos Roberto Ruíz Hoz de Vila y otros por el delito de estafa agravada y asociación delictuosa, previstos en los Arts. 335 y 346, 132 del Código Penal puesto que se tratan de delitos personalísimos que solo pueden ser cometidos por personas naturales. En quinto lugar, se tiene que el proceso ordinario de declaratoria de quiebra que se sustancia ante el Juzgado 6º Público en Materia Civil y Comercial de la Capital, como su nombre lo indica, es un proceso ordinario que se inicia a instancias de la ASFI contra la mencionada cooperativa como persona jurídica o colectiva, conformada por un Directorio, Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y socios afectados, por lo tanto en este proceso penal no se ha denunciado ninguna quiebra fraudulenta, y no existe una lógica para aceptar la excepción de prejudicialidad al tenor del Art. 309 del CPP., pues existen grandes diferencias entre el delito de estafa agravada y la quiebra; en sexto lugar, el proceso de quiebra técnica o fraudulenta sobre la cual basa su resolución el Tribunal a quo, no se adecua a los alcances del Art. 308 inc. 1) y 309 del CPP., ya que este proceso penal fue iniciado ante la supuesta existencia de operaciones no permitidas que habrían realizado los acusados en conjunto, haber realizado acciones tendientes a la captación de recursos de socios mediante el engaño, ardid y artificios, utilizando la publicidad en los medios de comunicación ofreciendo intereses altos y muy por encima de lo legal, y de esa manera captaban fondos financieros de las ahora víctimas denunciantes; si bien es cierto que existe una aceptación o reconocimiento de esas obligaciones pendientes, sin embargo esos aspectos de orden civil pueden ser resueltos por la vía correspondiente y por cuerda separada sin que llegue a afectar al fondo del asunto penal. Ahora bien, al respecto diremos que no hace falta de un proceso extrapenal para determinar los elementos constitutivos de tipo, no hay necesidad de un proceso extrapenal, los elementos constitutivos del tipo penal de estafa agravada y asociación delictuosa están claros, y no van a variar con el resultado que se pudiera dar en el proceso penal; por lo que a la fecha no existe ningún proceso extrapenal pendiente de resolución, y no se cumple con el requisito previsto por el Art. 308 inc. 1) y 309 del CPP., no existen los elementos válidos para ordenar la suspensión del presente proceso penal.

QUE, de lo referido está claro que encontramos apariencia de delito y no hay necesidad de un proceso extrapenal para poder determinar los elementos que hacen al tipo, aclarando que en esta fase no determinamos la comisión del delito, sinó establecemos la apariencia de delito con la consecuencia de los elementos que constituyen el tipo penal de estafa agravada y asociación delictuosa, los mismos que solo en sentencia podrán ser detallados en la forma prevista por el Art. 363 o 365 del CPP; en ese orden de cosas, según las reglas de la jurisdicción y competencia, establecido por el Art. 46 del CPP., el Tribunal que actualmente conoce la presente causa penal tiene facultades y competencia para continuar, concluir la causa y administrar justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de lo contrario sería incurrir en contra de los principios de celeridad

y la economía procesal; en ese sentido, se debe tomar en cuenta lo que establece la Ley de Órgano Judicial al expresar que la jurisdicción penal es irrenunciable é indelegable, y esa jurisdicción es la potestad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial por lo que se establece que no existen los elementos válidos para ordenar la suspensión del presente proceso penal y no es necesario el pronunciamiento extrapenal para determinar la existencia de elementos constitutivos de los ilícitos denunciados; es así que en el caso de autos existe una acusación formal directa, donde corresponde a la parte denunciante probar una acusación formal directa, donde corresponde a la parte denunciante probar sus extremos que acusa utilizando todos los medios probatorios que le otorga el procedimiento de la materia, así como garantizar al imputado una amplia defensa y un debido proceso en base a las garantías constitucionales" (sic).

Declararon admisibles y procedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por Lidia Herrera Vda. de Chávez, Yolanda Chávez Herrera, Martha y Rafael López Aguilera, Edith Echavarría Hidalgo de Ortuño, Carolina Jiménez Cruz, Aurelia Franco Canchari y la ASFI, revocando el Auto de 25 de agosto de 2017 dictado por el Tribunal a quo, y disponiendo el rechazo de la excepción de prejudicialidad planteada por el accionante, disponiendo la continuidad del proceso penal.

En efecto se advierte que el Auto de Vista 67, en su contenido describe los antecedentes de los recursos de apelación incidental planteados por las víctimas y la ASFI; en sus Considerandos I y II la conceptualización, jurisprudencia y la normativa pertinente respecto a la excepción de prejudicialidad, en el Considerando III se tiene el análisis del caso concreto efectuando y razonando el desarrollo respectivo de la excepción resuelta por el Tribunal a quo, realizando la respuesta a los puntos apelados -víctimas y la ASFI-, siendo resuelta con la suficiente fundamentación y motivación, haciendo la explicación respectiva que el proceso extrapenal no afecta el fondo del asunto penal acusado formalmente contra el accionante por la comisión de los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa, entendiendo que esa acción penal no depende de la existencia de los elementos constitutivos que se establecerían en el proceso extrapenal; más aún que, no alterará el resultado que pueda darse en el aludido proceso penal instaurado por las víctimas y la ASFI, para ordenar su suspensión.

De lo referido, no resulta ser evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia que el impetrante de tutela denunció respecto al Auto de Vista 67; ya que al contrario la decisión observada se encuentra estructurada en la forma de manera congruente entre la fundamentación descriptiva, jurídica, fáctica y la motivación, con la parte resolutiva; y, en el fondo, presenta una exposición clara de los motivos que sustentaron su decisión, haciendo un análisis del Auto de 25 de agosto de 2017, emitido por el Tribunal a quo, teniéndose razones determinativas de manera clara y precisa; asimismo, responde a los agravios denunciados por las víctimas y la ASFI, otorgando la seguridad al fondo de lo resuelto, por lo que, se tiene una resolución suficientemente fundamentada y motivada; además, se debe tener presente el razonamiento de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional refiriendo que la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se encuentra relacionada con el principio de congruencia que debe contener toda resolución, implicando la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, debiendo abarcar un razonamiento lógico de juicio de valor en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, asumiendo las disposiciones legales en el sustento de la determinación tomada. Por lo manifestado no se advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.

Habiéndose advertido que el Auto de Vista 67, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia; consecuentemente, no se constituye en acto lesivo que afecte al debido proceso, por ende menos puede entenderse como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, denunciado en esta acción de defensa.

Por lo expuesto precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161 de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 180 vta. a 184, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25277-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 427 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Elena Baldiviezo Soza** y **Adriet Susana Sánchez Mendoza** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Elizabeth Pérez Salas**, **Directora** y **Nancy Genoveva Toro Mérida**, **Asesora Legal**, ambas **de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**; **Fernando Martín Velásquez Miranda**, **Director General de Asuntos Jurídicos**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Mery Daniela Quiroga Claure**, **Directora del Hospital Municipal "Los Pinos"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursantes de fs. 266 a 283, las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Directora del Hospital Municipal "Los Pinos" -ahora demandada-, el 12 de julio de 2016, de manera verbal, discrecional y unilateralmente, las echó de la institución de salud, anunciándoles su desvinculación laboral, sin una causa justificada, ni proceso de restructuración tampoco disciplinario en su contra, siendo que contaban con el respectivo ítem, no se les entregó memorándum alguno ni explicación escrita de lo sucedido; tampoco, fueron notificadas con un reclamo formal, alguna llamada de atención escrita o amonestación que implique una desatención o falta en sus labores. Posteriormente se les impidió el ingreso al hospital utilizando guardias municipales.

Al día siguiente, en presencia de varios testigos y representantes del Colegio Médico, pidieron a la Directora codemandada, reconsidere las destituciones y proceda a su reincorporación, a lo cual esta manifestó que fue designada para ejecutar una restructuración y que los retiros fueron determinados por instancias superiores con base en un informe; así, le pidieron mayores datos de lo afirmado, les otorgue informes y documentos escritos que justifiquen la decisión, solicitud que fue negada por la referida autoridad, quien indicó que tenía pruebas que les podía impedir trabajar en cualquier otro lugar y expondría de ser necesario, exhibiendo una clara amenaza y manifestación de acoso laboral.

Ante la negativa de reincorporación, acudieron en la misma fecha -13 de julio de 2016- al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el despido discrecional, intempestivo e injustificado, emitiéndose una citación para el Alcalde y Directora codemandados, a audiencia de conciliación señalada para el 15 de igual mes y año, abriéndose el Caso 3390/2016-DO (REINCORPORACIÓN), que fue comunicado en el día al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y en horas de la tarde volvieron al Hospital, con la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz y la Notaria de Fe Pública 30, para que se expliquen los motivos de su despido y se verifique la existencia de los memorándums de retiro o los supuestos informes que avalarían su destitución; sin embargo, la aludida Directora se negó a dar información y manifestó que respondería y llevaría toda la documentación al mencionado Ministerio. Ese mismo día, la prenombrada, designó en sus cargos a otros médicos -Ginecólogo y Pediatra-.

El 15 de julio de 2016, instalada la audiencia en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ratificaron en su petición de reincorporación, no asistiendo la indicada Directora y en su lugar se presentó la abogada Pamela Churqui Chávez junto a su colega que no se identificó, manifestando que eran funcionarias de libre nombramiento y que no correspondía su reincorporación.

Por notas de 22 y 25 del mismo mes y año, solicitaron a la Directora demandada, su reincorporación por haberse procedido a un despido unilateral, arbitrario e injustificado, escritos que no merecieron respuesta a la fecha.

El 1 de agosto de 2016, se presentaron en el Hospital y el encargado de biométricos no las dejó marcar, demostrando una instrucción de no dejarlas trabajar y al entrevistarse con la abogada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, grande fue su sorpresa al informarse que se emitieron memorándums de destitución por abandono de funciones, siendo falsos, antijurídicos y violatorios de la normativa legal, por cuanto fueron retiradas sin una explicación, motivo o razón, para posteriormente inventarse un falso proceso administrativo que determinó la señalada sanción.

De esta forma, el 19 de igual mes y año, interpusieron recurso de revocatoria, exponiendo los agravios en su contra y adjuntando toda la prueba, y la Directora de Gestión de RR.HH. emitió la Resolución Administrativa (RA) DGHR 411/2016 de 9 de septiembre, rechazando el recurso sin ninguna tramitación, unilateral y automáticamente.

Interpuesto el recurso jerárquico el 16 de septiembre de 2016, la Dirección General de Asuntos Jurídicos emitió la Resolución Ejecutiva 153/2017 de 15 de mayo, resolviendo anular la RA DGHR 411/2016.

En término probatorio, tanto de su parte como de contrario, se presentaron las pruebas correspondientes y el 13 de octubre de 2017 se emitió la RA 407/2017, por la cual la Dirección de Gestión de RR.HH. sin realizar una valoración de los hechos ni de la prueba y exponiendo una interpretación incorrecta de la ley, confirmaron los memorándums de despido por abandono de funciones.

El 9 de noviembre de 2017, presentaron recurso jerárquico confiando que se revoque y anule la injusta RA 407/2017; pero, el 27 de febrero de 2018, el Alcalde demandado por Resolución Ejecutiva 056/2018 la confirmó en todos sus extremos, conformándose con enlistar y enunciar los considerandos de la indicada Resolución Administrativa.

Por último, al emitirse la Resolución Ejecutiva referida, no se valoró correctamente la abundante prueba demostrada y no se consideró ningún punto observado en el recurso jerárquico interpuesto, constituyéndose en un fallo *citra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes estimaron lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba, fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como a la legalidad, citando al efecto los arts. 28.II al V, 46.I y II, 49.III, 115.II, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se declare: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 056/2018; **b)** Se revoque y anule la RA 407/2017; **c)** La ilegalidad y nulidad de pleno derecho de los Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y D.G.RR.HH. "0128"/2016 de 27 de julio; **d)** La restitución de sus derechos al habérseles sancionado por una falta que no cometieron; y, **e)** Su inmediata reincorporación, con el pago de salarios devengados, más daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 391/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 284 a 286, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, las accionantes por memorial presentado el 22 del mismo mes y año (fs. 298 a 302), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0361/2018-RCA de 17 de septiembre, cursante de fs. 307 a 313, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 391/2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 411 a 426 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; y, Fernando Martín Velásquez Miranda, Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez, en su informe escrito de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 335 a 344 vta., indicaron que: **i)** Se prescindió de los servicios de Mery Daniela Quiroga Claure, por Memorándum D.G.RR.HH. 03129/2018 de 29 de junio, por lo que debió deducirse la acción tutelar contra el actual Director del Hospital Municipal "Los Pinos", quien no fue demandado; **ii)** Fernando Martín Velásquez Miranda y Nancy Genoveva Toro Mérida, no debieron ser demandados en la presente acción de amparo constitucional, porque no ejercen potestad para emitir actos de decisión traducida en la Resolución Ejecutiva 056/2018, significando su falta de legitimación pasiva; **iii)** La falta de subsidiariedad al no haberse acudido a la vía del proceso contencioso-administrativo; **iv)** No se impugnó en la vía administrativa las vulneraciones alegadas en esta acción de defensa; **v)** La pretensión de las accionantes, de querer obtener que un Tribunal de garantías constitucionales se pronuncie mediante resolución sobre derechos controvertidos que están sujetos y pendientes de discusión en la esfera contenciosa-administrativa, y eventualmente en la jurisdicción ordinaria; y, **vi)** Vía acción de amparo constitucional no se puede realizar la valoración de la prueba propuesta por las impetrantes de tutela.

Nancy Genoveva Toro Mérida, Asesora Legal de la Dirección de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en su informe escrito de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 331 a 334, señaló que: **1)** La Directora de Gestión de RR.HH., dispuso la destitución de las accionantes mediante Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y D.G.RR.HH. 01828/2016, sobre la base de los Informes de control de personal R.C. 432/16 y R.C. 433/16 de 26 de julio de 2016, al momento de su notificación, las impetrantes de tutela se negaron firmar lo cual consta en los instrumentos administrativos; **2)** Las exfuncionarias incurrieron en faltas continuas a partir del 18 de julio de 2016, de acuerdo a los informes municipales emitidos por la oficina de Registros y Controles y conforme al art. 52 inc. n) del Reglamento Interno de Personal la destitución procede por inasistencia injustificada de tres días consecutivos al puesto de trabajo; **3)** Respecto de las aseveraciones sobre el impedimento u obstaculización de ingreso a sus fuentes de trabajo, las declaraciones de los testigos de ambas partes no presentan uniformidad en cuanto a los hechos supuestamente suscitados, no pudiendo llegarse al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos denunciados; **4)** Las solicitantes de tutela durante el curso del procedimiento administrativo

en la vía recursiva gozaron de todas las garantías procesales como el derecho a la defensa y el debido proceso; y, **5)** Las accionantes se encuentran dentro de la categoría de funcionarias provisorias, por no cumplir y/o demostrar los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa.

Elizabeth Pérez Salas, Directora de la Dirección de Gestión de RR.HH. y Mery Daniela Quiroga Claure, Directora del Hospital Municipal "Los Pinos", no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 321 y 324 de obrados.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Luis Orlando Larrea, Presidente del Colegio Médico Departamental de La Paz, en su calidad de tercero interesado, señaló que habiéndose apersonado al Hospital, cuando sus colegas fueron destituidas, el Jefe de Personal las sacó del biométrico, no les dejaba firmar planilla ni libro de registro alguno y queriendo saber cuál fue la orden, nunca se presentó una resolución, siendo exoneradas de su cargo mediante memorándum y desde ese momento no las dejaron ingresar a sus fuentes laborales. El contrato interino es sólo por un año; sin embargo, las accionantes estaban por casi cuatro años de gestión, dentro de una planilla regular de la Alcaldía.

Asimismo, su abogado Sergio Pérez, refirió que sus colegiadas fueron privadas de su derecho al trabajo y debieron ser retiradas bajo una causal.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 75/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 427 a 429, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que al advertirse que la demandada Mery Daniela Quiroga Claure, dejó de ser Directora del Hospital Municipal "Los Pinos" el 30 de junio de 2018, quien tiene la legitimación pasiva es el nuevo funcionario y al no ser demandado, no se puede ingresar a analizar el fondo de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum D.G.RR.HH. 1827/2016 de 27 de julio, por el cual Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, determinó la destitución de funciones de Carla Elena Baldiviezo Soza -accionante-, al haberse evidenciado de acuerdo al Oficio CITE: R.C. 432/16 de Registros y Controles, que esta incurrió en faltas continuas, abandonando sus funciones sin justificación alguna a partir del 18 de igual mes y año (fs. 359).

II.2. Consta Memorándum D.G.RR.HH. 1828/2016 de 27 de julio, por el cual Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del precitado Gobierno Autónomo Municipal, determinó la destitución de funciones de Adriet Susana Sánchez Mendoza, al haberse evidenciado de acuerdo al Oficio CITE: R.C. 433/16 de Registros y Controles, que ésta incurrió en faltas continuas, abandonando sus funciones sin justificación alguna a partir del 18 de igual mes y año (fs. 361).

II.3. Por memorial de 9 de noviembre de 2017, las impetrantes de tutela interpusieron recurso jerárquico contra la RA 407/2017 de 13 de octubre que confirmó en todas sus partes los Memorándums D.G.RR.HH. 1827/2016 y D.G.RR.HH. 1828/2016 de destitución por abandono de funciones (fs. 397 a 403).

II.4. Cursa Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero, por la cual Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, confirmó la RA 407/2017 emitida por la Dirección de Gestión de RR.HH., por lo que quedan vigentes los Memorándums D.G.RR.HH 1827/2016 y D.G.RR.HH. 1828/2016 (fs. 373 a 379).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba, fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como a la legalidad, porque: **a)** Fueron destituidas verbalmente, sin entregarles memorándum alguno, sin causa justificada, ni proceso de restructuración, como tampoco proceso disciplinario en su contra y se les impidió el ingreso al hospital donde trabajaban; **b)** Mediante RA 407/2017 de 13 de octubre -ante el recurso de revocatoria interpuesto-, la Dirección de Gestión de RR.HH. sin realizar una valoración de los hechos ni de la prueba y exponiendo una interpretación incorrecta de la ley, confirmaron los memorándums de despido por abandono de funciones; y, **c)** A través de la Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero -que resolvió el recurso jerárquico interpuesto-, el Alcalde demandado confirmó en todos sus extremos la RA 407/2017, enlistando y enunciando los considerandos de la indicada Resolución Administrativa, sin valorar la prueba, ni considerar ningún punto observado en el recurso jerárquico interpuesto, constituyéndose en un fallo *citra petita*.

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

III.1. El debido proceso debe ser observado cuando se acusa una causal de retiro. Jurisprudencia reiterada

La 0151/2017-S3 de 10 de marzo, determinó: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia; condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial, así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: 'La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la 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'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional".

III.2. El debido proceso administrativo

La SC 0042/2004 de 22 de abril, señaló que: "*…El art. 16 de la CPE, en sus parágrafos II. y IV. reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:*

'II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable'…

'IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal…'.

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: '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, ***ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.***

(…)

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que ***toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso,*** *en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra* ***el derecho a la defensa****, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que* ***el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente****; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea"* (las negrillas corresponde al texto original).

III.3. Sobre la falta disciplinaria de inasistencia injustificada y su imposición previo debido proceso

La SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, precisó: *"Así las cosas, tenemos que en el ordenamiento jurídico disciplinario de nuestro Estado (público y privado), se incorporó a la inasistencia injustificada como falta disciplinaria, con la finalidad de castigar al trabajador o servidor público, que no asistió a su fuente laboral cierta cantidad de días y sin justa causa; sin embargo, en mérito a la constitucionalización del ordenamiento infraconstitucional y la protección primordial del derecho trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, esta falta disciplinaria no debe ser entendida como aquella conducta que deba ser sancionada por la mera subsunción mecánica y rígida de los hechos al tipo disciplinario previsto en la norma, sino más bien debe ser una falta en la que previamente se realice una valoración de las pruebas, de los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean estos hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso, para luego contrastarla con las disposiciones legales aplicables a los hechos de investigación y finalmente emitir la determinación final; ya que el legislador* ***al establecer la falta de inasistencia injustificada,*** *lo hizo pensando justamente en otorgar al trabajador o al servidor público, la posibilidad de justificar su inconcurrencia de forma previa a cualquier sanción, constituyendo ello una garantía que respeta el derecho a la defensa, para quien resultará afectado por la sanción, buscándose además obtener una determinación acorde al valor justicia, para lo cual deberá otorgarse al trabajador o servidor público, un tiempo prudencial para que justifique su inasistencia -si es que aún no se le inició proceso disciplinario- y en caso de habérsele ya iniciado, darle la posibilidad que en las distintas etapas del proceso pueda justificar la misma.*

Asimismo, es menester señalar que para la configuración de la falta de inasistencia injustificada, no solo se requiere que el trabajador o servidor público haya faltado a su fuente de trabajo, sino que éste haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, es decir que haya tenido la voluntad de inasistir a su fuente laboral, razón por la que mal podría constituirse esta falta por hechos o casos fortuitos o de fuerza mayor que son ajenos a la voluntad de la persona, puesto que en estos casos se entiende que no tuvo la intensión ni animo de faltar a su trabajo, sino que fueron otras fuerzas externas y entendibles le impidieron asistir, tal como sucede en el caso de accidentes o urgencias médicas del trabajador o servidor y/o su familia; bloqueo de caminos o un paro del transporte que impide su llegada; un arresto por no haberse podido identificar en una investigación a los autores, partícipes y testigos; una detención preventiva o detención domiciliaria dentro un proceso penal (en estos dos últimos casos resulta entendible por no existir sentencia ejecutoriada en su contra y por gozar de presunción de inocencia), un apremio por asistencia familiar, entre otros ejemplos; pero de ninguna manera deberá entenderse que las causas justificadas de inasistencia serán los permisos, las vacaciones, comisiones u otros similares, ya que estos no se encuentran dentro los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Asimismo debe entenderse que en los casos de inasistencia injustificada emergentes de casos de casos fortuitos o fuerza mayor, no podrá solicitarse al trabajador o servidor público, presente el correspondiente permiso o exigirle inicie previamente un trámite formal para tal efecto, puesto que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, se entiende que el mismo no estaba planificado ni pensado por el afectado, por lo que resulta ser materialmente imposible exigir que antes de esos hechos se tenga que sacar permiso, debido a que los hechos futuros e inciertos como los señalados, no pueden ser de conocimiento previo del trabajador o servidor público; razón por la que tampoco podrá fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado esta documentación ya que ello resultaría ilógico e irrazonado tal como se expresó.

En mérito a ello, debe establecerse que cuando se esté ante la posible comisión de una falta disciplinaria de inasistencia injustificada, deberán analizarse -en mérito al principio de razonabilidad- los hechos en el marco de los respeto de los derechos fundamentales y más propiamente del derecho al trabajo, en resguardo de los valores justicia e igualdad, propendiendo siempre a buscar la verdad material por encima de la formal, analizando toda la prueba aportada e incluso la requerida por la autoridad, con la finalidad de ***comprender*** *la situación en la que se encontraba el trabajador o servidor pública para faltar a su trabajo y resguardar de esa manera el derecho al trabajo del mismo por ser sustento económico tanto de su persona, familia y sus dependientes"* (el subrayado y negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir de la Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero, que confirmó la RA 407/2017 de 13 de octubre, dejando vigentes los Memorándums D.G.RR.HH. 1827/2016 y D.G.RR.HH. 1828/2016 ambos de 27 de julio, por los que fueron destituidas las impetrantes de tutela, al ser la última decisión pronunciada en la vía administrativa y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que fueron destituidas de sus funciones y habiendo impugnado dicha determinación, en recurso jerárquico se confirmó la referida decisión a través de una Resolución Ejecutiva cuestionada por: **1)** No haberse considerado ningún punto observado en el recurso jerárquico (fallo *citra petita*), lesionando de esta forma el debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, presunción de inocencia y defensa; y, **2)** No valorar la prueba.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene los Memorándums D.G.RR.HH. 1827/2016 y D.G.RR.HH. 1828/2016, por los cuales las impetrantes de tutela fueron destituidas, por considerar que incurrieron en faltas continuas, abandonando sus funciones sin justificación

alguna (Conclusiones II.1 y 2), que al ser impugnadas por las accionantes a través de recurso jerárquico (Conclusión II.3), dio lugar a la emisión de la Resolución Ejecutiva 056/2018, por la que el Alcalde demandado confirmó la RA 407/2017 dictada por la Dirección de Gestión de RR.HH., quedando vigentes las destituciones referidas (Conclusión II.4).

Asimismo, de los Memorándums D.G.RR.HH. 1827/2016 y D.G.RR.HH. 1828/2016, ambos de 27 de julio, se tiene que las impetrantes de tutela fueron destituidas de sus funciones "al haberse evidenciado" que **incurrieron en faltas continuas, abandonando sus funciones sin justificación alguna a partir del 18 de julio de 2016**, decisión asumida sin un previo debido proceso administrativo en el que se respeten y resguarden sus derechos a la defensa, a presentar prueba que justifique la supuesta inasistencia, contradecir las existentes e impugnar el fallo presentado entre otros elementos que lo integran; toda vez que, únicamente se sustentó la determinación en oficios de Registros y Controles.

De esta forma, se decidió la destitución de las accionantes prescindiendo de un procedimiento disciplinario previo, impidiendo así que las impetrantes de tutela puedan asumir defensa y exponer los motivos de su ausencia, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso y a la defensa consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, que garantizan el cumplimiento de los requisitos que ineludiblemente deben observarse en toda instancia procesal, con el fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que afecte sus derechos; los cuales se encuentran vinculados con el principio de presunción de inocencia, puesto que al no haber escuchado previamente a la peticionante de tutela y demostrado objetivamente las presuntas faltas que cometió, se presumió su culpabilidad y se le sancionó con la máxima pena.

Al haberse emitido la Resolución Jerárquica cuestionada sin retrotraer los actos a tiempo de considerarse y resolverse la falta disciplinaria de inasistencia injustificada a través de un debido proceso previo en el que las solicitantes de tutela puedan justificar la misma, obró contrariamente a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0821/2017-S2, que determinó que el legislador a tiempo de establecer la falta de inasistencia injustificada pensó en otorgar al trabajador o al servidor público, la posibilidad de justificar su inconcurrencia de forma previa a cualquier sanción, garantizando así el respeto al derecho a la defensa.

La Resolución Jerárquica cuestionada, lesiona el derecho a la fundamentación porque no desarrolló razonamiento alguno respecto de que se procedió directamente a expedirse memorándums de destitución prescindiendo de un procedimiento disciplinario previo en el cual puedan justificar la falta endilgada, impidieron que las accionantes asuman defensa y expongan los motivos de su ausencia, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso y a la defensa consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, que garantizan el cumplimiento de los requisitos que ineludiblemente deben observarse en toda instancia procesal, con el fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que afecte sus derechos; los cuales se encuentran vinculados con el principio de presunción de inocencia, puesto que al no haber escuchado previamente a las peticionantes de tutela y demostrado objetivamente las presuntas faltas que cometió, se presumió su culpabilidad y se les sancionó con la máxima pena -destitución de funciones-.

A mayor abundamiento, este Tribunal evidencia que la destitución de funciones de las impetrantes de tutela, por faltas continuas, abandonando sus funciones, no existe constancia que aquellas faltas que se les atribuye y que determinaron esa sanción, hubieran sido determinadas en un proceso interno previo, lo cual constituye una vulneración al debido proceso, ya que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier sanción que vaya a imponerse en el ámbito administrativo interno debe ser aplicada como consecuencia de un proceso previo. Por tanto, en el caso que se analiza, la sanción directa de

destitución constituye una medida arbitraria, por prescindir del ordenamiento jurídico, pues no se dio a las ahora accionantes la oportunidad de conocer los cargos que se le acusan, tampoco tuvieron la posibilidad de asumir amplia defensa presentando descargos y prueba a objeto de desvirtuar las denuncias en contra suya, menos un juez imparcial tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto, lo que evidencia una vulneración al mandato constitucional que garantiza el debido proceso y que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que al ser universal, debe ser aplicado al ámbito del proceso administrativo, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo cual corresponde conceder la tutela siguiendo la tradición jurisprudencial establecida por este Tribunal, que uniformemente determinó que no es posible el retiro de manera directa de un funcionario público provisorio, cuando se le imputa el incumplimiento o contravención del reglamento interno (SSCC 2807/2010-R y 0257/2011-R).

Por otra parte las accionantes, a tiempo de solicitar la concesión de la tutela demandada, exigieron el pago de salarios devengados; sobre el tema es preciso aclarar que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional viene otorgando tutela en acciones de amparo constitucional en las que se demandó la reincorporación a la fuente de trabajo y alternativamente dispuso el pago de salarios devengados, debe considerarse que esta medida fue adoptada, en aquellos casos de trabajadoras y trabajadores amparados en los alcances de la Ley General del Trabajo, que al gozar de estabilidad laboral, fueron despedidos injustificadamente y en mérito a que la medida está determinada en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, preceptos que regulan el procedimiento administrativo para emitir conminatorias de reincorporación; en cuyos alcances no se encuentran las impetrantes de tutela. Por consiguiente, este Tribunal no puede determinar estos pagos.

En consecuencia, se establece que la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR la Resolución 75/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 427 a 429, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la

Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido precedentemente;

3° Disponer la anulación de todo lo obrado hasta antes de la emisión de los Memorándums de destitución; y,

4° Disponer que las accionantes sean restituidas inmediatamente a sus funciones, a fin de que puedan justificar la falta endilgada y sea en resguardo del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25072-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 53 vta. a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Román Arias Castellón** contra **Pedro Montaño Moya**, **Juez Agroambiental de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 y 31 de julio de 2018, cursantes de fs. 38 a 43 vta. y 46 a 47, el accionante señaló, que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad de los contratos de 6 de julio de 2010 y 5 de febrero de 2011, interpuesta contra su hija Florentina Arias Rojas, el Juez demandado pronunció la Sentencia 04/2017 de 8 de agosto, declarando improbada su demanda; recurrida en casación la misma, el Tribunal Agroambiental emitió el Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017 de 11 de octubre, casando dicho fallo y declarando probada su demanda.

En ejecución de sentencia, solicitó se disponga la notificación con el mencionado Auto Nacional Agroambiental al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda", siendo negada por la autoridad demandada con providencia de 29 de marzo de 2018; quien, por Auto de 4 de abril del mismo año, rechazó su recurso de reposición interpuesto contra el referido decreto.

Asimismo, pidió se disponga la notificación al Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal a objeto de realizar la cancelación de los documentos, el cual fue rechazado por el Juez demandado vía providencia de 23 de mayo del indicado año; él mismo, resolviendo su recurso de reposición, mediante Auto de 1 de junio del año señalado, repuso el citado decreto ordenando la notificación al nombrado Notario con el mencionado Auto Nacional Agroambiental; empero, por Auto de 13 del mes y año referidos, resolviendo el recurso de reposición interpuesto por Florentina Arias Rojas, dejó sin efecto tal Auto de 1 junio y mantuvo incólume dicho decreto de 23 de mayo.

Agregó que, la sentencia alcanza a todos los actos sin cuya ejecución quedaría en mera declaración.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso y a la "protección y tutela judicial efectiva", citando al efecto los arts. 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule las resoluciones de 4 de abril y 13 de junio, ambas de 2018, ordenando las notificaciones solicitadas; y, **b)** Se disponga la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios causados, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 8 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pedro Montaño Moya, Juez Agroambiental de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 49.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Florentina Arias Rojas, por intermedio de su abogado, manifestó que: **1)** El accionante no agotó los recursos y medios que tenía a su disposición para ejecutar el Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017; tal, el "recurso" de aclaración, enmienda y complementación, que faculta corregir errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos, aún en ejecución de sentencia; y, **2)** En la demanda agraria se solicitó la nulidad de los contratos de 6 de julio de 2010 y 5 de febrero de 2011, pidiendo además la nulidad del contrato de 3 de "julio" -debió decir junio- de 2011, sin embargo revisada la documentación presentada no existe dicho contrato; por ello, se debió interponer el "recurso" de complementación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 53 vta. a 56, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no agotó el medio intraprocesal de aclaración, enmienda o complementación previsto por el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC) con relación al Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017, por lo cual es aplicable el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La SCP 0961/2017-S3 de 20 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria, lo cual implica que el juez constitucional, no puede revisar actos del juez ordinario, cuando las partes no han agotado los medios y recursos que la ley establece para corregir las omisiones en las cuales habría incurrido, como en el caso del proceso agrario de nulidad de contratos que en su momento dio lugar a la emisión del referido Auto Nacional Agroambiental; el cual, no tiene disposiciones específicas con relación a la demanda que no contiene el contrato de 3 de junio de 2011; y, **iii)** La SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, no es aplicable al caso de autos, por tener elemento fáctico y *ratio decidendi* referente a una demanda de mejor derecho propietario y petición de desapoderamiento, distinto al proceso agrario de nulidad de contratos, motivo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 24 de mayo de 2017, de "demanda de Nulidad de Documentos Privados" de "06 de julio del 2010 y reconocido el mismo día" y de "05 de febrero del 2011, reconocido el 3 de junio del 2011"; y, Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017 de 11 de octubre, pronunciado por el Tribunal Agroambiental, que **CASÓ** la Sentencia 04/2017 de 8 de agosto, y deliberando en el fondo, declaró **PROBADA** la demanda de nulidad de documentos cursantes de fs. "20 a 24 a 26", interpuesta por Román Arias Castellón -ahora accionante- contra Florentina Arias Rojas (fs. 1 a 5, y 10 a 13 vta.).

II.2. Consta memorial de 27 de marzo de 2018, del impetrante de tutela, por el que en ejecución del referido Auto Nacional Agroambiental y a objeto de poner en conocimiento dicho fallo, al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda", donde se encuentra su parcela, solicitó al Juez demandado disponga su notificación; quien, mediante providencia de 29 del mes y año indicados, dispuso estese a tal Auto Nacional Agroambiental y a los datos de la demanda; la que,

fue objeto de recurso de reposición, siendo rechazado por Auto de 4 de abril del aludido año (fs. 20 y vta., y 21 a 23).

II.3. Se consigna memorial de 22 de mayo de 2018, del accionante, por el que en ejecución del aludido Auto Nacional Agroambiental y a objeto de la cancelación de los contratos de 6 de julio de 2010 y 5 de febrero de 2011, por el Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal, solicitó al Juez demandado disponga su notificación; quien, mediante providencia de 23 de mayo de 2018, rechazó tal petitorio. La que, fue objeto de recurso de reposición, siendo resuelta por Auto de 1 de junio del citado año, ordenando la notificación al nombrado Notario. Posteriormente, a través del Auto de 13 de junio de 2018, la referida autoridad dio curso a la reposición planteada por Florentina Arias Rojas, dejando sin efecto el Auto de 1 de junio de 2018, e incólume la providencia de 23 de mayo del argüido año (fs. 28 y vta., 29, 30 y vta., 31, 33 y vta., 36).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la "protección y tutela judicial efectiva", por cuanto dentro de su demanda de nulidad de contratos, en ejecución de sentencia, solicitó se notifique con el Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017 de 11 de octubre, al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda" y al Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal a objeto de realizar la cancelación de dichos documentos, las que, finalmente vía recursos de reposición, fueron rechazadas por la autoridad demandada mediante Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018, respectivamente; no obstante, que la sentencia alcanza a todos los actos sin cuya ejecución quedaría en mera declaración.

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

III.1. El debido proceso y su vertiente de legalidad o aplicación objetiva de la ley

La SCP 0844/2017-S2 de 14 de agosto, señaló que: "*El art. 108 de la CPE, refiere que es un deber de las bolivianas y los bolivianos, conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; postulado que se complementa con el contenido normativo del art. 232 superior que establece: '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'; por consiguiente, cuando la administración pública no despliega una actividad para la cual ha sido facultado, en el marco del cumplimiento de la ley, ejerciendo un deber u obligación especifico, incurre en una conducta que vulnera derechos y/o garantías constitucionales.*

Así, la SCP 1648/2012 de 1 de octubre, en cita expresa de la SC 0676/2010-R de 19 de julio, respecto al principio de legalidad o de aplicación objetiva de la ley, estableció que: '…debemos hacer referencia con carácter previo a un principio importante, cual es el de legalidad; entendiéndose el mismo como fundamental, especialmente para el Derecho Público, pues mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución.

El principio de legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, ***el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley****, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma*" (las negrillas son del texto original).

III.2. La aclaración, enmienda y complementación prevista en el Código Procesal Civil

La SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, señaló que: "*Respecto a la explicación y complementación, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro 'Manual de Derecho Procesal Civil', hace referencia a la definición emitida por Palacio sobre la aclaración, explicación y complementación señalando que: 'el recurso de aclaración es el remedio concedido para obtener que el mismo órgano judicial que dictó una resolución subsane las deficiencias de orden material o conceptual que la afecten; o bien la integre de conformidad con las cuestiones oportunamente introducidas al proceso como materia de debate, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento'.*

Al respecto, el art. 196 del CPC, señala lo siguiente: (…)

Por su parte, el art. 276 del CPC, respecto a la explicación y complementación, señaló lo siguiente: (…)

Conforme lo señalado por la doctrina y las normas citadas precedentemente, la aclaración, explicación y complementación, es un mecanismo procesal para obtener que el mismo órgano judicial que dictó la resolución, subsane las deficiencias de orden material o conceptual que afecten a las partes, ya sea corrigiendo algún error, si lo hubiere, ampliar posibles omisiones o clarificar eventuales conceptos oscuros.

También se estableció que, éste no es un mecanismo procesal para efectuar modificaciones sustanciales al fondo del asunto o de una decisión; sino simplemente, como se señaló, para corregir deficiencias materiales o efectuar aclaraciones conceptuales que hicieren dificultosa la comprensión de la decisión.

Así también lo señaló la SC 0954/2004 de 18 de junio, al expresar lo siguiente:'…con relación al criterio expresado por el Tribunal de amparo en sentido de que el recurrente contaba con el recurso de enmienda y complementación, conviene referir que dicha solicitud, no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial".

Por su parte, la SCP 0950/2016-S2 de 7 de octubre, señaló que: "*Ahora bien, haciendo una revisión del art. 196 del CPC abrg., dicho artículo establecía lo siguiente: (…)*

En concordancia, el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 10 de febrero de 2016, en su Sección IV establece la aclaración, enmienda y complementación y para su procedencia determina lo siguiente:

*'**ARTÍCULO 226. (PROCEDENCIA).***

***I.** La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.*

***II.** Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.*

***III.** Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.*

***IV.** La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.*

***V.** Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación'.*

Como se puede observar dichos artículos tanto de la norma anterior abrogada, como la que actualmente se encuentra en vigencia establecen un trámite y alcance específico de la aclaración, enmienda y complementación, señalando una limitante concreta la cual es de ***no alterar lo sustancial*** *de la decisión principal*" (las negrillas son añadidas).

III.3. La solicitud de complementación no es un medio idóneo que pueda ser considerado para agotar instancia

La SC 0785/2006-R de 15 de agosto, mencionó que: "*…el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda '(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial...' (SSCC 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004- R).*

En ese sentido, corresponde indicar que el amparo constitucional se activa, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas".

Por su parte, la SC 0617/2006-R de 27 de junio, ya en concreto sostuvo que la solicitud de complementación y enmienda no es un recurso idóneo que permita establecerse como causa de subsidiariedad, al decir en ese entonces que: "*…en cuanto a lo sostenido por el tercero interesado en el sentido de que debería declararse la improcedencia del presente recurso por subsidiariedad, al no haber el recurrente solicitado complementación y enmienda del Auto de Vista de regulación de honorarios, corresponde señalar que de acuerdo a lo sostenido en la SC 0954/2004-R, de 18 de junio, se ha establecido que la enmienda y complementación per se, no constituye propiamente un recurso a los efectos de la subsidiariedad del amparo, al haberse expresado en aquella oportunidad el siguiente criterio:*

'(…) con relación al criterio expresado por el Tribunal de amparo en sentido de que el recurrente contaba con el recurso de enmienda y complementación, conviene referir que dicha solicitud, no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196 inc. 2) del CPC establece es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud da las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación'".

III.4. La eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada como derecho fundamental

La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló: «"*...por disposición del art. 514 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieran conocido el proceso (…) en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se ha reconocido el mejor derecho propietario de la recurrente; y con ello el derecho a usar, gozar y disponer del bien inmueble de su propiedad, por lo que la entrega del bien en ejecución de sentencia es una consecuencia jurídica del fallo referido; pues, la eficacia jurídica de los fallos judiciales no puede quedar en una simple declaratoria formal puesto que conforme lo establece la norma procesal '...el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva' (así art. 91 Código de Procedimiento Civil). Que los Vocales recurridos al haber anulado obrados, han desconocido no sólo la normativa citada y los fallos ejecutoriados, sino que han violado el derecho a la eficacia de los fallos judiciales que es un imperativo básico de la administración de justicia".*

El derecho fundamental a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, está reconocido y protegido en la Constitución vigente, como elemento constitutivo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia. Así el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe 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 al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"».

Por su parte, la SCP 0755/2018-S4 de 14 de noviembre, indicó: El "*…art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), (…) dispone: '(**EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS SENTENCIAS**). La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución…'*".

III.5. El derecho a la tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso

La SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, señaló: "*…la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: '**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**' (las negrillas son introducidas).*

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, 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** (las negrillas son agregadas).*

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses (…), promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses….

*Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: '**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)' (el resaltado es nuestro).*

El sentido otorgado en esta norma procesal, se mantuvo subsistente en el nuevo Código Procesal Civil, que en su art. 6, textualmente señala:

***Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de la leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento (el resaltado es incorporado).*

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las

medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso…".

III.6. El derecho a la propiedad

La SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, señaló: "*Respecto al derecho fundamental a la propiedad, la Constitución Política del Estado en su art. 56, prescribe:*

*I.- **Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva**, siempre que ésta cumpla una función social.*

*II.- **Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo** (las negrillas son añadidas).*

*Sobre la base del reconocimiento constitucional otorgado al derecho a la propiedad, la jurisprudencia constitucional precisó su contenido, enfatizando que su potestad conlleva la facultad del uso, goce y disposición del objeto, en tanto no importe un perjuicio al interés colectivo y en cuanto cumpla las condiciones que el Estado las fije para su materialización (…); ahora bien, en cuanto a la propiedad agraria, ésta se encuentra reconocida en el art. 393 de la CPE, disponiendo que: '**El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda** (las negrillas son incorporadas).*

Las citadas normas constitucionales concernientes tanto a la propiedad privada como a la agraria, no son incompatibles en términos generales, salvo la exigencia del cumplimiento de la función social o económica social, según corresponda, en el régimen de propiedad agraria; en ese entendido, a contrario sensu, su incumplimiento conlleva la reversión de la propiedad al dominio original del Estado, aspectos precisados y explicitados en la jurisprudencia constitucional (…); en ese comprendido, el derecho a la propiedad de la tierra contenido en los respectivos títulos ejecutoriales idóneos, gozan de protección constitucional, en casos que cumplan la función social o económica social.

Con base en las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia expresó cuál es el núcleo duro del derecho a la propiedad, que comprenden los derechos de uso, goce y disfrute, y las obligaciones negativas emergentes para el Estado y para los particulares, traducidas en las prohibiciones de privación arbitraria y de limitación arbitraria de propiedad…".

III.7. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso concreto, cabe precisar que la problemática planteada se centra en que el Juez demandado emitió los Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018, que respectivamente, vía recursos de reposición, rechazaron las solicitudes del actor -ahora accionante- para notificar con el Auto Nacional Agroambiental S1ª 76/2017 de 11 de octubre, al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda" y al Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal a objeto de realizar la cancelación de los documentos anulados.

En ese entendido, se tiene que el citado Auto Nacional Agroambiental, pronunciado por el Tribunal Agroambiental, **CASÓ** la Sentencia 04/2017 de 8 de agosto, y deliberando en el fondo, declaró **PROBADA** la demanda de nulidad de documentos, interpuesta por Román Arias Castellón -ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.1). Fallo que no es objeto de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no es exigible que el demandante de tutela haya agotado el medio intraprocesal de aclaración, enmienda o complementación previsto por el art. 226 del CPC contra dicho Auto Nacional Agroambiental, para la interposición de la acción tutelar en examen; máxime, si conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 precedentemente desarrollados, la aclaración, enmienda y complementación no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal

competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, por lo mismo y per se, **no constituye propiamente un recurso a los efectos de la subsidiariedad del amparo constitucional**.

Hecha esta precisión, corresponde advertir que los Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018, respectivamente, vía recursos de reposición, rechazaron las solicitudes del demandante -ahora accionante- para notificar con el indicado Auto Nacional Agroambiental al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda" y al Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal; el primero, con el argumento que el actor en su demanda no pidió la notificación a terceras personas, no pudiendo dar curso a peticiones que no están dentro de la misma; y, el segundo, con la tesis que el señalado Auto Nacional Agroambiental declaró probada la demanda de nulidad de los documentos de fs. "20 al 24 a 26" (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, en el memorial de 24 de mayo de 2017, de "demanda de Nulidad de Documentos Privados" se hace expresa alusión a los contratos de "06 de julio del 2010 y reconocido el mismo día" y de "05 de febrero del 2011, reconocido el 3 de junio del 2011", asimismo el merituado Auto Nacional Agroambiental declaró **PROBADA** la demanda de nulidad de documentos (Conclusión II.1). Por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1, 4, 5 y 6, los Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018, desconocieron no sólo los arts. 6 y 400.I del CPC y el citado Auto Nacional Agroambiental ejecutoriado, sino que violaron el derecho a la tutela judicial efectiva que es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses, por ende, violentaron la eficacia jurídica de los fallos judiciales que es un imperativo básico de la administración de justicia, pues la misma no puede quedar en una simple declaratoria formal, así como vulneraron el debido proceso en su vertiente de legalidad o aplicación objetiva de la ley, el cual tiene por finalidad, evitar una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma; ya que, las solicitudes de notificación con el indicado Auto Nacional Agroambiental al Secretario General del "Sindicato Horizonte Segunda" y al Notario de Fe Pública Marco Antonio Márquez Mirabal, son una consecuencia jurídica del fallo referido; transgresiones, que así explicitadas, a la par lesionaron el derecho a la propiedad ya que su contenido y potestad conlleva la facultad del uso, goce y disposición del objeto.

Asimismo, en referencia a la solicitud de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios causados respecto a los Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018; la misma deberá ser considerada por el juez de garantías, dentro de los parámetros establecidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 53 vta. a 56, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos de 4 de abril y 13 de junio, ambos de 2018, disponiendo que la autoridad demandada emita en su lugar nuevas resoluciones conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25077-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 221 a 223 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** a través de sus representantes **Wilber Cuba Gonzales**, **Julisa Irene Duran Serrano**, **José Luís Camacho Algarañaz**, **José Luís Rodríguez Pachuri**, **Mary Romina Gutiérrez Gutiérrez** y **Dayo Rodrigo Tacuri Choquevillca** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 37 a 45 la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L. fue coaccionado por el SENASIR a que acepten como propias deudas de otra empresa denominada RIDEPAR Limitada (LTDA), bajo el fundamento que ambos tienen un mismo número patronal, siendo amenazados con procesos judiciales, embargo de bienes y congelamiento de cuentas; empero, no existe vinculación jurídica alguna con la mencionada empresa, ese falso argumento no cumple con el principio de legalidad ni congruencia y atenta contra el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Caja Nacional de Salud (CNS) es la única institución titular para asignar los números patronales a momento que una empresa solicita su afiliación; consiguientemente, es una ilegalidad pretender cobrarles deudas que no les corresponden, vulnerando su derecho de petición y principio de seguridad jurídica.

El SENASIR emitió la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.644/2018 de 23 de abril, sin dar respuesta a los puntos que solicitaron por Nota Cite: CyA 118/18 de 12 de marzo de 2018 que reiteró el tenor de la Nota Cite: CyA 187/17 de 5 de septiembre de 2017.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición y principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Anular la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.644/2018; y, **b)** Que la autoridad demandada emita un nueva dando respuesta a todos los puntos solicitados por la parte accionante.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 218 a 221 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que presentaron dos cartas al

SENASIR reclamando el motivo de la cobranza de deudas correspondientes a otra institución, mismas que se generaron antes que existiera la empresa a la cual representa -RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L.- a lo que les remitieron dos cartas sin absolver ninguna de sus consultas, dudas y planteamientos realizados, respondiendo con evasivas confusas incurriendo en incongruencia por omisión, desviación y ausencia de una respuesta concreta y formal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, por intermedio de su abogado presentó informe escrito el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 211 a 216 refiriendo que: **1)** El principio de informalismo en los actos administrativos rige a favor del administrado por la condición técnica de ciertas agencias, órganos y labores que cumple la administración pública que lo sitúa en inferioridad de condiciones en su relación con el Estado, por ello no rige en favor de la administración, estando más bien obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas por normas aplicables en contacto con las personas; por lo que, no podría considerarse como resolución administrativa a una nota como la signada con el CITE: SENASIR/UNI.FISCA.644/2018 por no tener las características, las formalidades, carecer de considerandos y un por tanto, bajo ese contexto no es exigible la fundamentación, como pretende la parte accionante; **2)** La Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en su art. 56.II dispone que: "… se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente **a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa**…" (sic), el mismo artículo en su primer parágrafo señala que: "…**los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos**…" (sic); **3)** Los actos administrativos de trámite o procedimiento son pasos intermedios que dan lugar a la obtención del acto final que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales previstos, que resultan aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto deben cumplirse; **4)** Dentro de esa lógica jurídica el art. 57 de la LPA dispone que los recursos administrativos no proceden contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; **5)** En ambos casos se aplica lo dispuesto en el art. 27 de la citada ley, que dispone: "…los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y, cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza' o 'causa estado' y, en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la Ley N° 2341" (sic); **6)** La ampulosa jurisprudencia constitucional citada por la parte peticionante de tutela, está vinculada a la obligatoriedad que deben tener las resoluciones administrativas, judiciales, relacionadas con el derecho al debido proceso; **7)** Ese no es el caso; ya que, no están hablando de una resolución de esas características; sino que, el fondo de la demanda de acción de amparo constitucional, versa en relación a la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.644/2018; es decir, que se está ante documentos distintos los unos que requieren de fundamentación -resoluciones- y los otros que carecen de esa formalidad -notas, cartas, etc.-; **8)** Por Nota CITE: SENASIR/UNI.CAF/NOT. 127/2013 de 26 de julio, comunicaron a la parte impetrante de tutela el inicio del proceso de fiscalización, mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.CAF.COD 216/2013 de 30 de septiembre, luego de un cruce de información y relevamiento de datos se puso a conocimiento de la empresa GRUPO REBEPAR INDUSTRIA Y COMERCIO S.R.L. la deuda y periodos determinados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que hagan conocer sus observaciones y en caso de existir descargos coordinar con la unidad de fiscalización y cobro de adeudos, a lo que presentaron documentos en originales y fotocopias legalizadas, verificado los mismos, a través de Nota SENASIR/UNI.CAF.NA./ 074/2014 de 25 de

abril, acta de reunión 40 de 5 de junio de 2014 en la que los representantes de la parte accionante hicieron notar su predisposición de pagar la deuda determinada solicitando prórroga para la presentación de mayor documentación la cual fue concedida; **9)** Mediante Acta de Reunión 81 de 3 de septiembre de 2014 y nota del 4 del mismo mes y año, la parte activante de tutela presentó documentación de descargo, consistente en comprobantes de pago al Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) en las cuales se consigna la razón social "RIDEPAR LTDA Y GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA Y COMERCIO", verificada la misma, por Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.DESC./034/2014 de 4 de octubre, se les comunicó el nuevo importe adeudado producto del descargo realizado; y, **10)** En reunión de 4 de agosto de 2016, la abogada de la parte peticionante de tutela, manifestó que estarían dispuestos a pagar el importe de la deuda sin considerar multas e intereses, a lo que les explicaron que la normativa no contemplaba ese aspecto; sin embargo, podrían acogerse a la suscripción de un convenio para pagar en el plazo de tres años; ante dicha situación propusieron un pago único, el cual no fue aceptado, motivo por el cual solicitaron un plan de pagos y se les elaboró un borrador a doce meses, el área de cobro y adeudos les hizo conocer las modalidades de pago, el monto actualizado y la documentación legal requerida para la suscripción de dicho convenio, el 6 de septiembre de 2017, la parte impetrante de tutela, presentó la Nota CyA 187/17 denunciando coacción y solicitando la anulación del cobro de dineros no adeudados, misma que fue respondida mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA 1565/2017 de 17 de octubre, el 14 de marzo de 2018 a través de Nota CITE: CyA 118/18 la prenombrada Empresa solicitó respuesta a su denuncia, la cual fue atendida mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA 644/2018 dando respuesta a las observaciones planteadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 221 a 223 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, emita pronunciamiento fundado sobre todos los aspectos solicitados por la parte accionante, de no contar con la información señale cuál la autoridad o institución competente, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición está estrechamente vinculado con el de información, cuando es lesionado por un funcionario público o autoridad, puede tener efectos en cuanto al ejercicio de otros derechos como el de defensa y el debido proceso; por cuanto, de la claridad, congruencia y precisión de la respuesta, así como de la calidad de la información y oportunidad con la que se proporcione dependerá la eficacia de la defensa que ejerza el administrado frente a los actos de la administración que puedan resultar perjudiciales o arbitrarios; **ii)** Cuando la respuesta de la administración pública no sea veraz y oportuna y no exista claridad, precisión y congruencia entre la respuesta frente a lo solicitado se tendrá por vulnerado el derecho a la petición; y, **iii)** La parte impetrante de tutela, en dos oportunidades solicitó información sobre algunas acciones que podrían liberarle de responsabilidad frente a las obligaciones que persigue el SENASIR, de los cuales no recibió una respuesta concreta y precisa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota Cite: CyA 187/17 de 5 de septiembre de 2017, Salomón Ribera Pardo, representante del GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L. -ahora parte accionante- denunció coacción y solicitó al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -ahora autoridad demandada- anular el cobro de dineros no adeudados por la empresa a la cual representa (fs. 6 a 11).

II.2. Martha Estrada Estrada, Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera a.i. del SENASIR, mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.1565/2017 de 17 de octubre, dio respuesta a la Nota Cite: CyA 187/17 presentada por la parte impetrante de tutela (fs. 12 a 13).

II.3. A través de Nota Cite: CyA 118/18 de 12 de marzo de 2018, la parte peticionante de tutela solicitó a la referida autoridad demandada, respuesta expresa, congruente, motivada y

fundamentada en relación a su denuncia de coacción y anulación del cobro de dinero no adeudado por ellos (fs. 14 a 33).

II.4. Cursa Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 644/2018 de 23 de abril, por la que la citada autoridad demandada dio respuesta a las Notas Cite: CyA 187/17 y Cite: CyA 118/18 (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y principio de seguridad jurídica, en razón a que la autoridad demandada no dio respuesta concreta y formal a ninguna de las consultas solicitadas en las Notas Cite: CyA 187/17 de 5 de septiembre de 2017 y Cite: CyA 118/18 de 12 de marzo de 2018.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

El derecho a la petición es primordial; toda vez que, puede ser requerido para asumir defensa dentro de un proceso administrativo o judicial, ahí radica la importancia del contenido de la respuesta, la cual tiene que ser clara y precisa, la ambigüedad o evasiva generaría imprecisiones o malas interpretaciones a momento de su análisis, en ese entendido la SCP 0862/2018-S4 de 18 de diciembre al respecto estableció: *"En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.*

*En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.*

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna

carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***'…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión a derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho a petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación

de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***c.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'" (las negrillas son del texto original).*

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos en el caso de autos, se advierte que la parte impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la petición y principio de seguridad jurídica; toda vez que, el SENASIR no dio respuesta a las Notas Cite: CyA 187/17 de 5 de septiembre de 2017 y Cite: CyA 118/18 de 12 de marzo de 2018, de denuncia de coacción y solicitud de anulación de cobros no adeudados por su empresa.

Sobre el particular y a objeto de determinar la lesión del derecho invocado, corresponde verificar ambos actuados y establecer la transgresión o no de lo denunciado, en ese entendido a continuación se efectuará la descripción de los mismos.

III.2.1. Respecto a la Nota Cite: CyA 187/17 con la que la parte accionante en primera instancia denunció coacción y solicitó anular el cobro de dineros no adeudados por su empresa

El contenido de la referida Nota es el siguiente: **a)** En el punto I) señaló los antecedentes relacionados al cobro que el SENASIR pretende hacerles por concepto de aportes devengados a la seguridad social de la empresa "RIDEPAR LTDA" con la que ellos no tienen ninguna vinculación y

que la misma sería una equivocación de la CNS al haberles asignado un mismo número patronal, que no sería de su responsabilidad; **b)** En el punto II) les hicieron conocer las gestiones de las cuales pretenden cobrarles; y, **c)** En el III) se refirieron a la fecha en la que se afilió la referida empresa y cuando fue dado de baja; luego, detallo la tradición comercial de cada una de ellas señalando la fecha, capitales y la forma como fueron constituidos; asimismo, mencionaron la inexistencia de la empresa a la cual representa a momento de generarse las deudas; y, por último refirieron que dichos actos violaban principios constitucionales de seguridad jurídica y legalidad citando jurisprudencia constitucional.

III.2.2. En cuanto a la Nota Cite: CyA 118/18

Con la referida nota la empresa GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L., reiteró su solicitud realizada con la Nota Cite: CyA 187/17 transcribiéndola en su integridad; posteriormente, hicieron mención a la nota de respuesta CITE: SENASIR/UNI.FISCA 1308/2017 con la que respondieron, la cual no se habría pronunciado sobre los fundamentos expuestos en la primera; por lo que, denunciaron la violación del derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; habida cuenta que, simplemente se habrían limitado a enviarles un estado de cuentas de una empresa con la cual no tienen ninguna relación jurídica; luego citaron y transcribieron jurisprudencia relacionada a la vulneración del mencionado derecho.

III.2.3. En relación a la Nota Cite: SENASIR/UNI.FISCA. 644/2018

La mencionada Nota dio respuesta a la Nota Cite: CyA 118/18 señalando que: **1)** De acuerdo a los antecedentes, el proceso de fiscalización por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, corresponde al cumplimiento de procedimientos y normativa legal realizada y comunicada al "GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA Y COMERCIO S.R.L.", que pertenece a la fase administrativa en la que se determina la existencia o no de aportes devengados, así como el cobro o suscripción de convenio para el pago, proceso especial de fiscalización que comienza con la comunicación del inicio hasta la emisión de la nota de cargo, que se inicia con la recopilación de datos técnicos de fuentes internas, externas y la documentación presentada por la empresa, en la que la parte peticionante de tutela presentó sus descargos por los periodos observados incluso se elaboró un proyecto de plan de pagos, la Unidad de Fiscalización y Cobro de Adeudos, coordinó actividades con la señalada empresa, comunicándoles en todo momento los actos procesales realizados, lo que no significa coaccionar u obligar al cumplimiento de algo que no corresponde, más aun teniendo en cuenta que las labores de la indicada Unidad tienen carácter técnico operativo y de conciliación en la vía administrativa, por tanto es un desatino utilizar ese término, si creían estar coaccionados debieron denunciar a la instancia o institución pertinente; **2)** Respecto a la razón social RIDEPAR LTDA y el GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA Y COMERCIO S.R.L., mediante Notas CITE SENASIR/UNI.CAF 056/2014 de 20 de enero, CITE SENASIR/UNI.CAF 471/214 de 14 de abril, Acta de Reunión 40 y CITE: SENASIR/UNI.FISCA.1565/2017 de 17 de octubre, respondieron señalando que la información remitida por la CNS expresa que la empresa con número patronal 03-662-0709 se encuentra afiliada desde el 1 de junio de 1983, evidenciándose la continuidad de la empresa RIDEPAR LTDA. y el GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L. hecho que se conformó con la continuidad del personal dependiente registrado en planillas de sueldos y salarios; por otro lado, aclararon que el SENASIR no otorga la codificación del número patronal, siendo esa facultad administrativa conferida a la Caja Nacional de Seguridad Social -ahora CNS-; y, **3)** La resolución de cualquier controversia sobre el tema de impersonería o prescripción es competencia de la autoridad judicial en materia de trabajo y seguridad social, tal cual lo reconoce el art. 73.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concordante con el art. 127 del Código Procesal del Trabajo (CPT), reiteró que las facultades del SENASIR de fiscalización de aportes devengados al sistema de reparto están establecidas en el DS 27066 de 6 de junio de 2003, teniendo en cuenta que la prenombrada entidad no puede constituirse en juez y parte sobre un mismo asunto, ni usurpar funciones que no le competen.

III.2.4. Análisis de la vulneración del derecho a la petición

De la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional Nota Cite: CyA 187/17 desarrollada en el punto III.2.1 se evidencia que la parte impetrante de tutela en principio hizo una relación de hechos del proceso de fiscalización iniciado por el SENASIR a la empresa RIDEPAR LTDA y GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L., reclamando que la una con la otra no tendrían relación alguna; por lo que, no correspondería cobrarles los adeudos de la primera, mediante amenazas de inicio de procesos y embargo de bienes con el simple argumento de que tendrían asignado un mismo número patronal; asimismo, hicieron mención a los montos y gestiones adeudadas; luego, señalaron la fecha en la que RIDEPAR LTDA realizó su trámite de baja definitiva ante la CNS; posteriormente, efectuaron un resumen de la tradición comercial de ambas empresas para demostrar que no tienen relación jurídica y que a momento de generarse la deuda la empresa GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L. no existía; por último, citaron jurisprudencia constitucional relacionada a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Los puntos reclamados fueron respondidos de la siguiente manera por la Nota Cite: SENASIR/UNI.FISCA. 644/2018 descrita en el III.2.2 del presente fallo, señalando que la deuda generada fue resultado del proceso de fiscalización efectuado a ambas empresas por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, misma que fue comunicada a la parte accionante, quien fue parte de todo el proceso; toda vez que, presentaron documentos de descargo e incluso solicitaron un plan de pagos, proceso realizado en cumplimiento a normativa legal y bajo sus competencias, en ese entendido no podría considerarse que hubo coacción ni amenazas, fundamento con el que fue respondido el primer punto; respecto a la relación jurídica inexistente entre ambas empresas señalaron que la información fue remitida por la CNS en la que refirieron que el GRUPO RIBEPAR INDUSTRIA y COMERCIO S.R.L. sería la continuación de RIDEPAR LTDA., hecho que fue confirmado con la permanencia de los trabajadores registrados en planillas de sueldos; asimismo, aclararon que el SENASIR no es quien asigna la codificación del número patronal y que el tema controversial de impersonería o prescripción, sería competencia de la jurisdicción ordinaria en materia de trabajo y seguridad social y que el mismo no podría ser resuelto por esa instancia porque se constituirían en juez y parte, fundamentos con los que fueron respondidos los demás puntos cuestionados, habida cuenta que, los reclamos giraron respecto a dilucidar o determinar si son o no una misma empresa o si la una es continuidad de la otra para establecer a quien corresponderían los adeudos generados dentro del proceso de fiscalización, situación que fue claramente aclarada y respondida cuando señalaron que la competencia del SENASIR es la de fiscalizar los aportes devengados del sistema de reparto y que esa labor no constituiría coacción o amenaza; puesto que, lo ejercieron dentro del marco de sus atribuciones; en cuanto a la impersoneria o prescripción, la resolución de estas no sería de su competencia siendo la instancia competente para ese efecto el Juez de Trabajo y Seguridad Social instancia idónea para determinar esa situación conforme al art. 73 num. 5) de la LOJ concordante con el art. 127 del CPT; consiguientemente, hubo una respuesta material respecto a los puntos reclamados; consecuentemente, no se vulneró el derecho a la petición de la parte activante de tutela; toda vez que, cumplieron con lo establecido en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, al haberse determinado que no se lesionó el derecho invocado conforme a los antecedentes expuestos, por lógica consecuencia se asume que tampoco se afectó los principios señalados.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 5/2018 de 1 de agosto, cursante de

fs. 221 a 223, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25113-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jaime Jiménez Prudencio** contra **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocal de la Sala Civil Segunda** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocal de la Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 31 de julio de 2018, cursantes de fs. 36 a 43, y 110 a 116, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de mayo de 2000, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) interpuso demanda ejecutiva contra Enrique David Jiménez Pereira, su persona y otros, como garantes solidarios y mancomunados, por el monto de $us1 680 000.- (un millón seiscientos ochenta mil dólares estadounidenses); posteriormente, el 12 de octubre de 2001 se emitió sentencia declarando probada la demanda y ordenando la cancelación de la suma de dinero adeudada, más gastos de justicia, intereses ordinarios y penales; siendo luego ejecutado el mandamiento de embargo el 23 de julio del mismo año sobre un bien inmueble supuestamente de su propiedad, signado como lote 2 de la denominada "Granja Nueva Esperanza Señor de Mayo" (sic), ubicado en el "cantón Guardia", provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz.

En virtud a ello, el 13 de junio de 2017 presentó ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba, incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debido a que el acta de embargo se realizó sobre un inmueble distinto al suyo, solicitando que antes de efectuarse las medidas previas a la subasta, se ejecute un nuevo mandamiento de embargo sobre los bienes otorgados en garantía, a fin de evitar la transgresión de derechos constitucionales y causar indefensión a terceros; sin embargo, la autoridad judicial a través del Auto de 4 de septiembre de igual año, rechazó dicho incidente, por tal motivo interpuso recurso de apelación expresando los agravios correspondientes; pese a ello, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, mediante Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 de 18 de enero de 2018, declaró ejecutoriado el Auto impugnado, en razón a que el recurso formulado habría sido presentado fuera del plazo legal, aplicando el art. 262 del Código Procesal Civil (CPC), sin considerar que el proceso se estuvo sustanciando en primera instancia con el Código de Procedimiento Civil abrogado, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava del Código Adjetivo Civil primero nombrado.

En tal sentido, los Vocales demandados al pronunciar su Resolución, no fundamentaron ni motivaron la determinación de aplicar dicha norma Adjetiva Civil, siendo que la apelación fue planteada, tramitada y concedida de acuerdo a los arts. 518 y 220 y ss. del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); por lo tanto, existe incongruencia entre lo planteado en el recurso de apelación y lo resuelto por las autoridades demandadas, extremo que no fue considerado por éstas, limitándose simplemente a citar artículos del Código Procesal Civil; empero,

no tomaron en cuenta que el proceso se encontraba en etapa de ejecución de sentencia antes de haber entrado en vigencia el citado Código, por lo que correspondía el empleo de la indicada Disposición Transitoria Octava, no habiendo descrito de manera expresa la normativa cuyos supuestos de hecho se adecuen al caso concreto y que motiven la aplicación de los arts. 250.II, 257.I, 259.2 y 262.1 del CPC citados en el fallo cuestionado, privándole con ello del derecho a recurrir de la resolución ante el superior en grado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la defensa, a recurrir del fallo ante el superior en grado, acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica", legalidad y los principios de igualdad de las partes ante el juez e impugnación en los procesos judiciales, citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 que declaró la ejecutoria del Auto de 4 de septiembre de 2017, así como todos los actos jurídicos constituidos posteriores a raíz del referido Auto; **b)** Que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista que subsane las ilegales acciones expuestas; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 149 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró todos los fundamentos esgrimidos en su demanda, añadiendo que: **1)** Los Vocales demandados señalaron que aplicaron la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, la misma que tiene relación con la Disposición Transitoria Octava, cosa que no es evidente ya que no existe jurisprudencia constitucional o circular que indique que deba aplicarse dicho Código en segunda instancia, aún si el proceso en primera instancia está siendo llevado con otra normativa civil diferente, determinando ejecutoriar el Auto de 4 de septiembre de 2017, sin tener en cuenta esta situación; y, **2)** Según la jurisprudencia constitucional, en ejecución de sentencia solamente procede la apelación en efecto devolutivo y tiene que ser interpuesta dentro del plazo de diez días; ahora, si bien las autoridades demandadas señalaron que entró en vigencia el Código Procesal Civil, actuando conforme al mismo; empero, existen resoluciones anteriores que fueron radicadas, tramitadas y resueltas igual en plena vigencia del citado Adjetivo Civil, pero con la aplicación de la normativa del Código de Procedimiento Civil abrogado, porque no se objetó el plazo en el que debía sustentarse que según los Vocales demandados, es ahora tres días, lo que le deja en indefensión, pues de un año a otro cambiaron su línea de actuación procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda y Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 10 de agosto de 2018 presentaron informe escrito, cursante de fs. 128 a 131 vta., expresando lo siguiente: **i)** Se emitió el Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 con la debida motivación y fundamentación de hecho y de derecho, sin incurrir en ninguna vulneración; es decir, sin haber conculcado derechos y garantías constitucionales; **ii)** Dicho fallo no se refirió sobre el fondo de la contienda, simplemente consideró la parte formal, sólo se estableció el cómputo del plazo, y al evidenciar que el recurso de apelación fue planteado a destiempo, fue declarado ejecutoriado el

Auto de 4 de septiembre de 2017; **iii)** Se emitió en sujeción al nuevo Código Procesal Civil, sin incurrir en ninguna vulneración de interpretación o aplicación errónea, precisamente porque el Auto apelado dictado por el Juez de la causa rechazando el incidente de nulidad del acta de embargo, tiene el carácter de auto interlocutorio, porque resolvió un incidente de nulidad que no concluyó el proceso, en consecuencia no causa estado ni tiene efecto de auto definitivo; **iv)** En virtud a lo expuesto, no es evidente lo expresado por el accionante, respecto a la errónea aplicación del art. 262 del CPC, en lo que respecta al cómputo del plazo de tres días para recurrir una resolución de naturaleza interlocutoria; **v)** La Resolución elevada en grado de apelación, resolvía un incidente de nulidad de obrados, y por ser una cuestión incidental, ameritaba su tratamiento como un simple auto interlocutorio, por cuya razón el plazo para interponer el recurso de apelación y su resolución debía regirse por los parámetros otorgados por la nueva norma procesal y no con el antiguo Código de Procedimiento Civil, como erradamente pretende el peticionante de tutela; y, **vi)** El incidente de nulidad de obrados interpuesto por el prenombrado, trámite y resolución deben ser efectuados con lo dispuesto por el art. 262 del CPC en lo referente a las apelaciones interpuestas contra autos interlocutorios; correspondiendo en consecuencia denegar la acción de amparo constitucional, por su manifiesta improcedencia al carecer de sustento legal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La representante legal del Banco Unión S.A., en audiencia refirió que: **a)** Las Disposiciones Transitorias del Código Procesal Civil remiten a determinadas aplicaciones en ultractividad del Código de Procedimiento Civil en instancias, el presente caso ya no se encuentran en una instancia, este es un proceso que se juzgó el 2000 y se dictó sentencia el 2001, y al existir un auto de vista concluyó en las dos instancias; si esto es así, la invocación de disposiciones está equivocada; **b)** Estamos en una fase de ejecución de sentencia, desde hace dieciocho años que no se puede subastar un inmueble porque sale una resolución judicial, se apela la misma y se recurre a la acción de amparo constitucional; por lo que indicar que se quebrantó el debido proceso en la vertiente vinculada al acceso a la justicia, es algo impropio; **c)** El Código de Procedimiento Civil es aplicable a las instancias que se mencionó, pero en ejecución de sentencia, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava en su parte final, sólo está restringiendo a determinado tipo de actuaciones; **d)** Se planteó la apelación conforme al art. 518 del CPCabrg, esta disposición se refiere al criterio de concesión del recurso, pero no a una viabilidad del recurso de apelación respecto a los presupuestos, entonces existe confusión porque el citado precepto legal dice que en ejecución de sentencia se apelará en efecto devolutivo, pero no se dice la recurribilidad de estas actuaciones; **e)** Si el indicado "código civil" transformó las resoluciones de carácter judicial, es imposible aplicar el Código de Procedimiento Civil que no solo han variado en el *nomen iuris*, máxime si la Disposición Transitoria Sexta determina que tienen que aplicarse las tramitaciones, pero en la Disposición Transitoria Novena se trató de modificar una medida cautelar de embargo vía nulidad y en dicha disposición se determinó que cualquier aspecto que se quiera transformar, debe realizarse con la normativa del Código Procesal Civil, lo propio determina la Disposición Transitoria Quinta; y, **f)** La Resolución que rechazó la nulidad del embargo, es un auto interlocutorio puro, definitivo que corta el procedimiento ulterior; los autos interlocutorios simples se recurren en tres días y los definitivos pueden impugnarse en diez días, resultando contradictorio porque el Código de Procedimiento Civil abrogado también decía diez días para plantear el recurso de apelación pero corridos, si se aplica en un auto puro tenía tres días bajo normativa, solicitando denegar la tutela demandada.

Enrique David y Christian Mauricio, ambos Jiménez Pereira como herederos de Ángela Pereira de Jiménez -coejecutados-, no remitieron memorial alguno, ni se presentaron en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 122 a 123.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 151 a 154 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dispuso la nulidad

del Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución aplicando el parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del CPC y de esta manera dar plena vigencia material al derecho-garantía-principio del debido proceso en su vertiente de legalidad o aplicación objetiva de la ley, debiendo tomar en cuenta el petitorio del impetrante de tutela, donde en una futura resolución deberá pronunciarse de manera positiva o negativa según corresponda; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Por incidente de nulidad de acta de embargo de 16 de junio de 2017, el accionante presentó la misma al amparo del art. 520 del CPCabrg y otras del mismo cuerpo legal; por otra parte, mediante Auto de 4 de septiembre del mismo año, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba rechazó la misma, aplicando el art. 251.I del citado Código; **2)** Asimismo, al interponer el recurso de apelación, el impetrante de tutela lo fundó en base al art. 518 y 220 y ss. del citado Adjetivo Civil abrogado, la misma que al correrse en traslado fue opuesta por la parte adversa y en ningún momento manifestó que no debería aplicarse el art. 520 del precitado Código en relación a la Disposición Transitoria Sexta y Octava del CPC; y, **3)** Habiéndose ejecutoriado la sentencia y comenzando la ejecución de la misma el 2004, estando dentro de lo previsto por la Disposición Transitoria Octava en su parágrafo I del precitado Código, las autoridades demandadas debieron aplicar las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado; en consecuencia, al haber aplicado el Código Procesal Civil en el Auto de Vista cuestionado, vulneraron el derecho-garantía-principio del debido proceso en su vertiente de legalidad o aplicación objetiva de la ley, porque los Vocales demandados, sin realizar una compulsa de obrados, antecedentes y el petitorio expreso en el memorial de apelación, se limitaron a manifestar la ejecutoria del Auto de 4 de septiembre de 2017, contraviniendo el parágrafo I de la citada Disposición Transitoria, correspondiendo conceder la tutela solicitada, en aplicación de los principios constitucionales "'*iura novit curia*' y '*da mihi factum, dado tibi ius*'" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **2 de junio de 2000**, Juan Mariscal Sanzetenea en representación del Banco Unión S.A., interpuso ante el Juez de Partido de turno en lo Civil, **demanda ejecutiva** contra Enrique David Jiménez Pereira, Jaime Jiménez Prudencio y Ángela Pereira de Jiménez en su calidad de garantes solidarios y mancomunados, por la suma de $us1 680 000.-, solicitando se franquee a favor de la institución bancaria, certificado impositivo, avalúo catastral y certificado de estado hipotecario del inmueble signado como lote 2 de la denominada "Granja Nueva Esperanza Señor de Mayo" (sic), ubicado en el "cantón Guardia" de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, de propiedad de Mario Jaime Jiménez Prudencio -ahora accionante- (fs. 61 a 62).

II.2. El Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo- en suplencia de su similar Noveno, pronunció la **Sentencia 332 de 12 de octubre de 2001**, declarando probada la demanda con costas e improbadas las excepciones opuestas, disponiendo que Enrique David Jiménez Pereira, Jaime Jiménez Prudencio y Ángela Pereira de Jiménez, cancelen en tercero día la suma de $us1 680 000.-, más intereses ordinarios, penales, gastos de justicia, caso contrario deberá procederse a la subasta de los bienes inmuebles dados en garantía (fs. 69 y vta.).

II.3. Por escrito presentado el 16 de junio de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del citado departamento, el accionante formuló incidente de nulidad del acta de embargo de 23 de julio de 2001, al pretenderse subastar un bien inmueble que jamás ha sido embargado, solicitando anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la mencionada acta (fs. 80 a 83 vta.).

II.4. En mérito a ello, el Juez de la causa pronunció el Auto de 4 de septiembre de 2017, disponiendo rechazar el incidente planteado (fs. 90 vta. a 91); producto de lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la precitada Resolución (fs. 93 a 98).

II.5. Los Vocales demandados, en vista de la apelación planteada, pronunciaron el Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 de 18 de enero de 2018, declarando la ejecutoria del fallo impugnado, por cuanto la apelación formulada se encontraba fuera de plazo otorgado por ley para su interposición, ordenando en consecuencia la devolución de obrados al Juzgado de origen, previa notificación a las partes, a objeto que el a quo prosiga con la tramitación de la causa (fs. 105 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la defensa, a recurrir del fallo ante el superior en grado, acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica", legalidad y los principios de igualdad de las partes ante el juez e impugnación en los procesos judiciales; debido a que, dentro del proceso ejecutivo incoado por el Banco Unión S.A., el Juez de la causa por Auto de 4 de septiembre de 2017, rechazó el incidente de nulidad que formuló, motivo por el cual interpuso recurso de apelación; no obstante, los Vocales demandados mediante Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 de 18 de enero de 2018, declararon ejecutoriado el fallo impugnado, por haber sido planteado fuera del plazo legal, aplicando los arts. 250.II, 257.I, 259.2 y 262.1 del CPC, sin explicar la razón por la que resolvieron el recurso con dicha norma Adjetiva Civil, siendo que la apelación fue planteada, tramitada y concedida de acuerdo a los arts. 518 y 220 y ss. del CPCabrg, debiendo por ello aplicarse la Disposición Transitoria Octava del citado Código Procesal Civil.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal***

prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas*. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Unión S.A. a través de su representante legal Juan Mariscal Sanzetenea el 2 de junio de 2000 contra Enrique David Jiménez Pereira y otros, por la suma de $us1 680 000.-, solicitó se franquee a favor de la institución bancaria, certificado impositivo, avalúo catastral y certificado de estado hipotecario del inmueble otorgado en garantía hipotecaria, signado como lote 2 de la denominada "Granja Nueva Esperanza Señor de Mayo" (sic), ubicado en el "cantón Guardia" de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; posteriormente, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 332 de 12 de octubre de 2001, declarando probada la demanda con costas e improbadas las excepciones opuestas, disponiendo que los demandados cancelen en tercero día la suma exigida, más intereses ordinarios, penales y otros, caso contrario deberá procederse a la subasta de los bienes inmuebles dados en garantía.

Producto de dicha determinación, el peticionante de tutela por escrito de 16 de junio de 2017, formuló incidente de nulidad del acta de embargo de 23 de julio de 2001, al pretenderse subastar un predio que jamás fue embargado, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo; a tal efecto, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de 4 de septiembre de 2017, rechazando el incidente planteado; en virtud a ello, el accionante interpuso recurso de apelación contra la precitada Resolución, hecho que dio lugar a que los Vocales demandados pronuncien el Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 de 18 de enero de 2018, declarando la ejecutoria del fallo impugnado, por cuanto la apelación planteada se encontraba fuera de plazo otorgado por ley para su interposición.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que el impetrante de tutela, cuestionó el aludido Auto de Vista, emitido por las autoridades demandadas denunciando entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia; en ese marco, corresponde analizar si dichos extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela demandada.

III.2.1. Respecto a la falta de fundamentación y motivación en el merituado Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11 de 18 de enero de 2018

En ese marco, a efectos de analizar si el Auto de Vista ahora cuestionado contiene la debida motivación y fundamentación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, conforme se tiene expresado en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, de donde se extrae que inicialmente hizo alusión a normas previstas en el Código Procesal Civil, transcribiendo los arts. 527.I, 259.2, 262.1 y 250.II de dicho cuerpo Adjetivo Civil; posteriormente, expresó los siguientes argumentos (textual): **i)** "…de la revisión del expediente remitido ante este Tribunal, se colige que la parte apelante fue notificada con el Auto Interlocutorio recurrido en fecha 15 de septiembre de 2017 (…) empero presentó su recurso de Apelación en fecha 28 de septiembre de 2017 (…), por cuanto la apelación planteada contra el Auto de 04 de septiembre de 2017 se encuentra fuera del plazo otorgado por ley para su interposición, implicando esto la aceptación tácita de la Resolución impugnada" (sic); y, **ii)** "Consecuentemente, a tiempo de declarar la ejecutoria del Auto de 04 de septiembre de 2017, se ordena la devolución de obrados al Juzgado de origen, previa notificación a las partes, a objeto de que el A quo prosiga la tramitación de la causa" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, entendiéndose por el primero la obligación que tiene la autoridad que lo emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación normativa a su decisión judicial; y por el segundo, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa, es decir, hacer saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Antes de ingresar al examen del Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, es pertinente aclarar que, si bien el peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto de 4 de septiembre de 2017 haciendo conocer los agravios respectivos, los Vocales demandados al emitir su fallo, no se pronunciaron en el fondo de las cuestiones planteadas, al considerar que el citado recurso se encontraba fuera del plazo otorgado por ley, conforme a la normativa prevista en el Código Procesal Civil; en consecuencia, **no fueron tomados en cuenta los puntos de agravio denunciados y expresados en dicha impugnación por parte de las referidas autoridades jurisdiccionales, razón por la cual el tema de la congruencia no fue objeto de análisis en la presente Resolución constitucional**, enmarcándose específicamente en la denuncia respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de alzada.

En ese contexto, de una revisión minuciosa del Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11, se pudo evidenciar que las exigencias descritas en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no fueron cumplidas por las autoridades ahora demandadas al momento de emitir la indicada Resolución, toda vez que en la misma, si bien hicieron alusión a los preceptos legales en los que se basaron para justificar su decisión adoptada, transcribiendo las normas previstas en el Código Procesal Civil (arts. 250.II, 257.I, 259.2 y 262.1); sin embargo, tomando en cuenta que el impetrante de tutela interpuso su recurso de apelación (Conclusión II.4), en aplicación de los arts. 518, 520 y 220 y ss. del CPCabrg, no explicaron las razones para no considerar dicha normativa civil, menos justificaron la inobservancia de la Disposición Transitoria Octava del CPC, la cual hace mención precisamente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, para su aplicación al caso concreto; o en su caso el uso de la Disposición Transitoria Sexta -si así lo creyeren conveniente-; ello en razón a la fecha de interposición de la demanda ejecutiva (2 junio de 2000) y la puesta en vigencia plena de una nueva normativa procesal civil en nuestro país, el 2016.

Asimismo, no expresaron razonamientos lógico-jurídicos como resultado de una revisión exhaustiva de obrados, que expresen los motivos que les llevaron a concluir que corresponde emplear las normas previstas en el Código Procesal Civil y no así del Código de Procedimiento Civil abrogado con el que a propósito se sustanció el proceso ejecutivo iniciado -como ya se dijo- con la demanda interpuesta el 2 de junio de 2000 (Conclusión II.1), concluyendo con la emisión de la Sentencia 332 poniendo fin de esta manera al mismo (Conclusión II.2), así como la formulación, tramitación y concesión del precitado recurso de apelación con el aludido Adjetivo Civil; máxime si el propio Juez a quo, en su providencia emitida el 30 de octubre de 2017 (fs. 103) que concedió el recurso en efecto devolutivo, hizo mención al art. 243 del CPCabrg -relacionado a la sanción aplicable al apelante-; esto con el afán de hacer saber al hoy accionante, las razones y motivos por los cuales consideraron que la apelación se encontraba fuera del plazo otorgado por ley para su interposición.

Por lo precedentemente señalado, se colige que la decisión judicial de alzada no contiene una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se basó, evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al pronunciar los Vocales demandados el Auto de Vista REG/S.CII/AUT.11, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción tutelar.

En cuanto concierne a los demás derechos alegados como lesionados, no corresponde su pronunciamiento, toda vez que no fueron objeto de análisis y consideración por parte de este Tribunal, al haber centrado su análisis y consideración respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones. Finalmente, con relación a los principios alegados también como vulnerados por la parte accionante, no corresponden ser considerados, debido a que la acción de amparo constitucional, tutela derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y no así principios, sino sólo cuando éstos forman parte de los derechos fundamentales alegados como vulnerados.

Por los fundamentos expresados, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la emisión de un nuevo auto de vista por parte de los Vocales demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25115-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 297 a 302, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severino Marcelo Aguirre Torrez**, **representante del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central** contra **Iván Jorge Canelas Alurralde**, **Gobernador** y **Nelson Virreira Meneces**, **Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4, 7 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 66 a 68 vta., 72; y, 80 a 82 vta., el accionante por intermedio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de realizar un largo y burocrático procedimiento para obtener la personería jurídica de su comunidad Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, encontrándose el trámite en la Dirección de Integración con Regiones, Municipios y Autonomía (DIRMA) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el 28 de octubre de 2016, llegó una nota de oposición que presentó el Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Sauce Rancho impetrando su paralización, razón por la cual la indicada Dirección por nota de 1 de junio de 2017 pidió al Presidente del Concejo Municipal de Sipe Sipe su pronunciamiento sobre la Resolución Municipal "57/2016" emitida por ese Ente deliberante, a cuya misiva de manera expresa el Presidente requerido respondió mediante notas de 13 y 19 de julio de 2017 manifestando que la señalada Resolución Municipal se encontraba plenamente vigente por lo que correspondía dar continuidad al mismo; sin embargo, no ocurrió así, y por memoriales de 10 de noviembre de 2017 y 19 de marzo de 2018, instó al Director demandado a su prosecución, sin obtener respuesta alguna; luego el 10 de abril del mismo año, reiteró su solicitud, esta vez al Gobernador codemandado, pero fue remitida a DIRMA sin merecer contestación "…hasta la fecha…" (sic), por lo que el indicado trámite continua suspendido sin justificación legal alguna.

Manifestó que el silencio de las autoridades codemandadas, es ocioso, puesto que bien podrían dar una respuesta ya sea positiva o en su caso negativa, pero con una base jurídica, por lo que se demuestra irrefutablemente la violación del derecho a la petición.

Aclaró además, que la administración pública de ninguna manera y bajo ningún presupuesto legal puede restringir o suprimir su derecho a organizarse ya que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos de petición y a la organización y/o asociación, citando al efecto los arts. 21.4, 24, 51.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia que las autoridades demandadas "…den curso a la prosecución del trámite de personería jurídica…" (sic), a fin de que se restituyan los derechos constitucionales vulnerados.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 294 a 296, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela mediante su abogado, ratificó íntegramente los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándola manifestó: **a)** Desde hace un año; es decir, desde 2017, viene presentando notas dirigidas a las autoridades hoy demandadas, las mismas que no recibieron ninguna respuesta; **b)** El Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales, retuvo y retardó la tramitación de la personería de su Sindicato sin motivo alguno al igual que el Gobernador del gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, quien no ordenó que se reencamine el trámite al citado Director; **c)** Como comunidad, tienen el derecho a participar de las estrategias de programación y planificación del desarrollo dentro de su municipio; y, **d)** En uso de su derecho a la dúplica, indicó que las certificaciones e informes emitidos por el "Concejo Municipal", no definen los límites ni tampoco derechos, por lo que reiteró su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador y Nelson Virreira Meneces, Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 133 a 137, y en audiencia manifestaron: **1)** La Resolución Municipal 57/2016 de 4 de octubre, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, autorizó el registro de la organización social Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central; empero, los representantes de las OTB Sauce Rancho y Payacollo, mediante cartas de 28 y 31 del mismo mes y año, solicitaron la paralización del trámite de personería jurídica de dicho Sindicato; **2)** El Presidente del Concejo Municipal de Sipe Sipe y los representantes de la Sub Central Mallco Rancho y de las OTB de Paycollo y Sauce Rancho, a través de la Nota CITE/CAMSS/CE 620/2016 de 10 de noviembre, suspendieron definitivamente el indicado trámite, en razón al "acuerdo" de la sesión ordinaria de la misma fecha; **3)** El 1 de junio de 2017, DIRMA solicitó el pronunciamiento del indicado Concejo Municipal, respecto a las cartas de oposición al trámite de referencia, y a la Nota CITE/CAMSS/CE 620/2016; y, el 19 de julio del mismo año, la Presidenta de dicho Ente, respondió que no se anuló la Resolución Municipal 57/2016, por lo cual sigue vigente, recomendando se aplique el procedimiento conforme a la normativa en vigor; **4)** El 3 de noviembre de 2017, el accionante solicitó la prosecución de la gestión adjuntando la consulta elevada al Tribunal Constitucional Plurinacional por el citado Concejo Municipal, que fue declarada "…no ha lugar…" (sic); **5)** El 10 de noviembre de 2017, Severino Marcelo Aguirre Torrez pidió la continuación de las diligencias administrativas, siendo derivada al técnico responsable, quien el 12 del mismo mes y año le notificó con "…las observaciones…" (sic); **6)** El 10 de abril de 2018 mediante nota dirigida al Gobernador demandado, el impetrante de tutela reiteró su pedido de continuidad de las gestiones de personería jurídica; empero, se encuentran en etapa de evaluación, además que no cuentan con el personal técnico correspondiente debido a que los dos profesionales que realizaban ese trabajo renunciaron; **7)** No se han vulnerado los derechos aludidos porque conforme a procedimiento se aceptó el inicio del trámite para la obtención de personería jurídica del Sindicato Agrario Sauce Rancho Central; **8)** El accionante no demostró de manera fehaciente de qué manera se lesionó el derecho de petición; pues de acuerdo al pronunciamiento del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe de 19 de julio de 2017, no correspondía continuar con las gestiones entre

tanto no se resuelva el conflicto de las oposiciones; **9)** Todas las solicitudes del impetrante de tutela fueron contestadas, pero él no se apersonó para notificarse o informarse del estado de su trámite y acudió directamente a la acción de amparo constitucional, cuando ni siquiera concluyó la etapa administrativa correspondiente, ya que el caso se encuentra en análisis y consulta; y, **10)** De la revisión del sistema de registro se tiene que el demandante de tutela fue notificado con el informe del estado de su trámite, por lo que "…ha consentido de forma libre y expresa el estado del trámite…" (sic), siendo ésta una causal de improcedencia; por todo lo expuesto, aclarando que no restringieron o suprimieron los derechos constitucionales denunciados pidieron se deniegue esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Nolasco Ramírez, representante de la OTB Sauce Rancho, mediante su abogado en audiencia, sostuvo: **i)** Severino Marcelo Aguirre Torrez -hoy accionante-, no cumplió con los requisitos para obtener una personería jurídica; **ii)** La personería jurídica de la OTB Sauce Rancho comprende a la organización del demandante de tutela; **iii)** Del plano georeferencial se tiene que la parte accionante pretende formar una organización con sobre posición a la ya existente de Sauce Rancho; **iv)** El art. 51 de la CPE está destinado a los trabajadores y no así a un sindicato; **v)** La acción de amparo constitucional presentada está mal dirigida, puesto que no hace referencia a los derechos constitucionales que se hubieran vulnerado; y, **vi)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, ordenó la paralización del referido trámite de personería jurídica con un informe técnico legal, ya que de acuerdo al plan territorial de desarrollo 2016-20120 de dicho Municipio, esa organización sindical no se encuentra reconocida, ya que la única aceptada ante las instituciones gubernamentales es la OTB Sauce Rancho; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 297 a 302, **denegó** la tutela solicitada; recomendando sin embargo, que la Gobernación demandada "…evite dar respuestas escuetas y lacónicas, imprimiendo el correspondiente trámite; sin periplos y divagaciones que vulnere el derecho a una justicia administrativa; pronta, oportuna y eficaz, resolviendo idóneamente los conflictos que se presenten o remitiendo a la instancia correspondiente" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la nota dirigida a la Dirección de Coordinación con Municipios y Organizaciones Sociales (DCRMyOS), con la suma "…'SOLICITA REGISTRO DE PERSONERÍA JURÍDICA'…" (sic) se establece una evidente omisión en dar una respuesta oportuna y formal al accionante; no obstante, éste ha consentido voluntariamente que precluya el plazo para exigir una contestación; es decir, una vez generada la omisión dejó transcurrir más de seis meses, lo que se constituye en presupuesto de denegación de la acción conforme al "…art. 55 de la ley 027…" (sic); **b)** Las notas presentadas a DIRMA el 10 de noviembre de 2017 y 10 de abril de 2018, con la referencia "…'PROSECUCIÓN DE TRÁMITE'…" y "…'SOLICITA PROSECUCIÓN DE TRAMITE DE PERSONERIA JURIDICA'…" (sic), han sido replicadas, si bien de manera lacónica, escueta y carentes de fundamentación, pero no se tiene evidencia que el peticionante de tutela frente a estas respuestas a medias haya pedido que sean motivadas y fundamentadas; es decir, no es admisible la presunción legal de que toda respuesta deba necesariamente ser motivada en el hecho y fundamentada en el derecho, "…pues precisamente ante una respuesta de este orden, el justiciable deberá pedir (…) una respuesta formal…" (sic), aspecto que no se evidencia en el presente caso; en suma, las referidas notas, merecieron pronunciamiento; **c)** Respecto a la lesión del derecho a la libre asociación, no es posible argumentar aún una vulneración al mismo, pues la Gobernación demandada no se ha manifestado aún sobre el reconocimiento y otorgación de la personalidad jurídica solicitada; y, **d)** Aclaró que el derecho de petición se encuentra relacionado con el de acceso a la información, toda vez que en la medida en que las instancias públicas o privadas den curso a las solicitudes que requieran la

extensión de alguna documentación o información "…-siempre que así corresponda-…" (sic), el peticionante tendrá acceso a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, el ahora accionante pidió al Director de Coordinación demandado, que en mérito a las notas emitidas por Ancelma Mejía Abasto, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, informándole que no fue anulada la Resolución Municipal 57/2016 de 4 de octubre, en la que dicho Ente Deliberante autoriza el registro de la personalidad jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, por lo cual sigue vigente, y la "respuesta" del Tribunal Constitucional Plurinacional que fue favorable al referido Sindicato, proceda con el trámite correspondiente hasta la emisión del decreto respetivo, otorgando la personalidad jurídica a la organización que representa (fs. 58).

II.2. A través de memorial de 30 de noviembre de 2017, el demandante de tutela pidió día y hora de audiencia al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba para dar celeridad a su trámite puesto que no existe ninguna razón para que siga paralizado; solicitud que fue derivada a DIRMA el 4 de diciembre del mismo año, que a su vez la remitió al Técnico de esa Dirección el 8 de igual mes y año, quien mediante formulario de observaciones de 27 de noviembre del referido año, notificó personalmente al accionante el 12 de enero de 2018, indicándole que debía subsanar a la brevedad posible las observaciones realizadas al mismo (fs. 154, 155 y 156).

II.3. Se tiene memorial presentado el 19 de marzo de 2018, mediante el cual el demandante de tutela acompañando actas de colindancia con las OTB Mallco Chapi y Monte Negro; así como una certificación de la Central Regional de Trabajadores Campesinos de Sipe Sipe "Eleuterio Romero" en la que se refieren a la importancia que tiene el reconocimiento de la personalidad jurídica del Sindicato que representa, solicitó al Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales la prosecución de trámite (fs. 61).

II.4. Cursa Nota de 10 de abril de 2018, dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en la que el demandante de tutela haciendo referencia a los antecedentes del caso, fundamentado su pedido en el derecho a la libre asociación que le asiste a su comunidad conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, amparado en el art. 24 de la referida Norma Suprema, solicitó que ordene a la instancia correspondiente se prosiga con el trámite de personería jurídica (fs. 65 y vta.).

II.5. Mediante Nota D.C.R.M. y O.S. 067/2018 de 16 de abril el Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales -codemandado-, respondió a la solicitud que presentó el accionante el 10 de abril de 2018, señalando que: "…de acuerdo a los antecedentes presentados dentro el trámite de registro de Personalidad Jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, se pone en conocimiento que el respectivo trámite cuenta con formulario de observaciones por lo que se encuentra en etapa de evaluación" (sic); la misma que fue notificada a Severino Marcelo Aguirre Torrez -en tablero-, el 17 del mismo mes y año (fs. 147 y 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos de petición y libre asociación; toda vez que, tanto el Gobernador y el Director de Coordinación -codemandados-, dentro del trámite de registro de personalidad jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, no respondieron a las sucesivas notas que presentó el 10 de noviembre de 2017, 19 de marzo y 10 de abril de 2019, pidiendo la prosecución de dicho trámite.

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

III.1. Del derecho de petición, contenido, alcance y requisitos

El derecho de petición se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Asimismo, el art. XXIV de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala expresamente que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

En consideración a que el objeto de la presente acción es el resguardo del derecho a la petición, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del mismo. En este cometido, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sostuvo que este derecho: *'"…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería*

de efectividad el derecho. En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, ***este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma****, en cualquiera de estos casos** ***donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que ***la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición****, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado*** *en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la

tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

***Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio**; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, se establece que la efectividad del derecho a la petición se consolida con una respuesta formal pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, pues de nada serviría dirigirse a una autoridad, si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que fueron lesionados los derechos de petición y libre asociación; toda vez que, tanto el Gobernador y el Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba -codemandados-, dentro del trámite de registro de personalidad jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, no respondieron a las sucesivas notas que presentó el 10 de noviembre de 2017, 19 de marzo y 10 de abril de 2019, pidiendo la prosecución de dicho trámite.

De la revisión de antecedentes y de la documental aparejada al expediente se tiene que: **el 10 de noviembre de 2017**, el accionante pidió al Director de Coordinación -codemandado-, que en mérito a las notas emitidas por Ancelma Mejía Abasto, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, informándole que no fue anulada la Resolución Municipal 57/2016 de 4 de octubre, en la que el referido Ente Deliberante, autoriza el registro de la personalidad jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, por lo cual sigue vigente, y la "respuesta" del Tribunal Constitucional Plurinacional que fue favorable a ese Sindicato, proceda con el trámite correspondiente hasta la emisión del decreto respetivo, otorgando la personalidad jurídica a la organización que representa (Conclusión II.1); **el 19 de marzo de 2018**, acompañando actas de colindancia con las OTB Mallco Chapi y Monte Negro; así como una certificación de la Central Regional de Trabajadores Campesinos de Sipe Sipe "Eleuterio Romero" en la que indican la importancia que tiene el reconocimiento de la personalidad jurídica del Sindicato que representa, reiteró al referido Director la prosecución de trámite (Conclusión II.3); y, **el 10 de abril de 2018**, se dirigió al Gobernador codemandado, haciendo referencia a los antecedentes del caso, fundamentando su pedido en el derecho a la libre asociación que le asiste a su comunidad conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, amparado en el art. 24 de la referida Norma Suprema, y solicitó que se ordene a la instancia correspondiente para que se prosiga con el trámite de personería jurídica (Conclusión II.4).

De los antecedentes descritos, no existe evidencia que demuestre que la autoridad y servidor público demandados contestaron las sucesivas y reiteradas peticiones efectuadas por el demandante de tutela; es decir, **el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba,** ante el memorial de 10 de abril de 2018 presentado de manera fundamentada por el accionante solicitando que ordene a la instancia correspondiente para que se prosiga con el trámite de personería jurídica; sin emitir ninguna respuesta, simplemente derivó la nota al Director codemandado, lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el presente fallo, constituye una transgresión al derecho de petición, ya que esta autoridad estaba obligada a satisfacer de forma material y sustantiva a lo que le fue planteado, en el sentido que corresponda, de tal manera que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea dando curso o negando lo pedido, pero siempre exponiendo y explicando las razones del porqué de su respuesta; al haberse omitido tales exigencias, se tiene por vulnerado el derecho de petición.

Asimismo, **el Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales** codemandado, frente a las solicitudes fundamentadas de prosecución del trámite de registro de personalidad jurídica del Sindicato que representa el accionante, de 10 de noviembre de 2017 y 19 de marzo de 2018, tampoco emitió respuesta material a lo peticionado, y la única comunicación que expidió -debido a la remisión que hizo la oficina del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba del memorial de 10 de abril del mismo año-, el 16 de igual mes y año, únicamente hizo conocer al peticionante de tutela que: "…de acuerdo a los antecedentes presentados dentro el trámite de registro de Personalidad Jurídica del Sindicato Agrario Comunidad Sauce Rancho Central, se pone en conocimiento que el respectivo trámite cuenta con formulario de observaciones por lo que se encuentra en etapa de evaluación" (sic), contestación que si bien le fue notificada en tablero (Conclusión II.5); sin embargo, de los antecedentes que cursan en el expediente se conoce que las observaciones a que hace referencia, las cumplió y asumió a través de la nota que presentó el 19 de marzo de 2018, que se reitera no mereció respuesta alguna-; y casi un mes después -16 de abril del mismo año-, simplemente contesta que el trámite "…se encuentra en etapa de evaluación…" (sic), sin siquiera hacer conocer

si en este tipo de diligencias existe algún plazo perentorio para realizar la evaluación técnica correspondiente, y menos aún contestar adecuadamente a lo impetrado por el peticionante, sometiéndole con ello una situación de incertidumbre y zozobra; y, el argumento esgrimido en el informe presentado en esta acción tutelar, en sentido de que no cuentan con el personal técnico correspondiente debido a que los dos profesionales que realizaban ese trabajo renunciaron, opera más bien en su contra puesto que es de entera responsabilidad de esa institución cubrir esas acefalías, por lo que este Tribunal, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, considera que se trata de una respuesta meramente procedimental; con lo que se demuestra que el citado servidor público, también incumplió con los fines y contenido del derecho de petición.

En relación al derecho a la libre asociación denunciado, la SC 0149/2011-R de 21 de febrero, citando la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, sostuvo: "***El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva****; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social,* ***y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento****. En cuanto a la primera, aparecen los aspectos positivos, como la libertad y la voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos inherentes a la condición de asociado.* ***La segunda recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente; para establecer su propia organización en el marco de la Ley; para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica; y, finalmente, para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones, salvo la que pudiera venir determinada por la concurrencia de otros valores, derechos o libertades constitucionales que deban ser objeto de protección al mismo tiempo y nivel que el derecho de asociación***" (las negrillas nos pertenecen); por su parte, la Comisión Interamericana, al respecto señaló: "…El derecho de asociación debe entenderse no solo como el derecho que tienen las defensoras y defensores de conformar una organización, sino también como el derecho de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades"[1]; por lo que debe comprenderse que su ámbito de protección no solo se limita al derecho que tiene las personas de organizarse o constituir asociaciones voluntariamente dentro del marco de la legislación vigente, sino que además se extiende al derecho de poder establecer su propia organización, de inscribirse en el registro correspondiente y poner en marcha su estructura interna, sus programas y actividades para el cumplimiento de su fines conforme a la legislación sectorial específica; por lo que en el caso concreto, con la actitud asumida por la autoridad y servidor público demandados, al no dar una respuesta formal, material, adecuada y efectiva a las solicitudes presentadas por el demandante de tutela, ya sea positiva o negativa según corresponda, han afectado también este derecho, considerando asimismo que la naturaleza del derecho de petición se fundamenta de igual forma en el hecho de que el mismo se constituye en un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación requerida para su pleno ejercicio, en el presente caso, el derecho a la libre asociación, por lo que al evidenciarse su vulneración, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR la Resolución 04/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 297 a 302, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del

departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DISPONER que tanto el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, como el Director de Coordinación con Regiones, Municipios y Organizaciones Sociales codemandados, respondan las solicitudes del accionante en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

[1]Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las américas OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006, párr. 69 y 70. Se puede ver el informe en: http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25132-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 146 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Clamir Cava Chávez** en representación de **Ronald** y **Norma Rosa Serrudo Tórrez** contra **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 126 a 135; y, 138 y vta., los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario interpuesto en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca, el Juez de la causa, en un mismo actuado emitió dos resoluciones distintas, una que declaró por no presentada la demanda -que al haber puesto fin al procedimiento, puede ser apelada en un plazo de diez días-, y otra que resuelve el recurso de reposición planteado contra la providencia que observó la referida demanda. En ese contexto, ambas determinaciones fueron recurridas por separado; es así que, respecto a la segunda, mediante una equivocada interpretación del art. 254.V del Código Procesal Civil (CPC), se declaró su improcedencia; en tanto que, en lo concerniente a la primera -que declaró por no presentada la demanda-, el Juez a quo concedió la alzada para el superior en grado; empero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, partiendo de supuestos fácticos inexistentes y errónea apreciación de los antecedentes, entendieron que esta apelación, constituye una reiteración de la alzada interpuesta contra el Auto de 28 de septiembre de 2017; por lo que, sin la debida fundamentación y en incorrecta aplicación del art. 279 del CPC, mediante Auto de Vista 34/2018 de 29 de enero, sin ingresar en el análisis de fondo de los agravios expresados en la apelación de 17 de octubre de 2017, de manera arbitraria e incongruente, dispusieron la anulación del Auto de concesión de apelación -porque a su criterio se debió activar el recurso de compulsa-, ordenando en consecuencia que el inferior rechace la impugnación, coartando de esta manera la tutela de sus intereses legítimos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, "…se deje sin efecto legal alguno, el **AUTO DE VISTA SCCII Nº 34/2018**…" (sic) y se ordene a los demandados, emitir uno nuevo resolviendo el fondo del recurso de apelación de 17 de octubre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante a fs. 145 y 158, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de su representante, ratificaron los argumentos expresados en el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 143 y vta., manifestó que: **a)** Para la emisión del Auto de Vista cuestionado, se verificó el cumplimiento de las "formas" y las prescripciones procesales, conforme a lo establecido en los arts. 5, 6, 105 del CPC y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** Los entonces recurrentes, no podían "…nuevamente impugnar del auto de fs. 63 y vuelta de obrados…" (sic), considerando que el mismo ya fue refutado, por lo que la vía correcta es el recurso de compulsa previsto en el art. 279 del Adjetivo Civil; y, **c)** El supuesto agravio no se encuentra en el Auto 664 de 28 de septiembre de 2017, sino en el de 19 de octubre del mismo año, donde se negó el recurso de apelación, el cual no puede ser repetido. En tal mérito, pidió se deniegue la tutela.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, notificada de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 142, no presentó ningún informe tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 146 a 157, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 34/2018 y ordenó se emita una nueva resolución de acuerdo a los datos del proceso; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La supuesta duplicidad de impugnaciones, no puede traducirse en nulidad de un Auto concesorio de recurso, pues esta determinación debe vincularse con la inadmisibilidad; **2)** La subsanación de las observaciones realizadas por el juez de la causa a la demanda y la impugnación mediante recurso de reposición, dieron lugar a la emisión de una resolución que contiene dos decisiones con objeto y causa diferente, pero perfectamente identificables; **3)** La afirmación que contiene el Auto de Vista 34/2018, de que se hubiese deducido dos recursos de apelación con respecto a una misma determinación, es falsa; a partir de lo cual, las conclusiones jurídicas corrieron el mismo destino erróneo, resultando impertinentes e incongruentes a la acción recursiva, dando lugar a que no se emita ningún pronunciamiento sobre el fondo de lo apelado; **4)** La cita y aplicación del art. 279 del CPC, resulta impertinente considerando que el memorial de apelación versa sobre la primera parte del Auto 664 y nunca hizo referencia a una denegatoria de concesión del recurso de alzada; **5)** Los Vocales demandados incurrieron en una incoherencia interna, al haber citado el indicado art. 279 del Adjetivo Civil como norma que debió ser aplicada -frente a un supuesto rechazo de apelación- y luego argumentaron sobre la existencia de una apelación reiterada respecto a una misma resolución (resultando estos argumentos excluyentes entre sí); **6)** La equivocada apreciación de los antecedentes del recurso, conllevó a una incorrecta fundamentación carente de mérito; y, **7)** Los hechos denunciados adquieren relevancia constitucional, por cuanto no permitió una respuesta congruente al objeto recursivo planteado por los accionantes, derivando en lesión del derecho al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 664 de 28 de septiembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró como no presentada la demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato interpuesta por Ronald y Norma Rosa Serrudo Tórrez -ahora accionantes-

contra Delia Estefanía García; a su vez en el mismo, también resolvió el recurso de reposición interpuesto por los demandantes contra la providencia de 15 del mes y año referidos (fs. 69 y vta.).

II.2. Cursa recurso de apelación interpuesto por los impetrantes de tutela, contra la segunda resolución del Auto 664, concretamente contra la resolución del recurso de reposición aludido; el mismo que fue resuelto mediante Auto 698 de 19 de octubre de igual año, siendo denegado por improcedencia de la impugnación (fs. 71 a 74, 77 a 78).

II.3. Consta recurso de apelación contra la resolución definitiva -que consta en la primera parte del Auto 664-, por el que se declaró como no presentada la demanda ordinaria indicada. Dicha alzada fue concedida por el Juez de la causa, mediante Auto 668 de 24 de octubre del mismo año (fs. 80 a 84).

II.4. Mediante Auto de Vista SCCII 34/2018 de 29 de enero, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló el Auto de concesión del recurso de apelación de 24 de octubre de 2017 y ordenó al Juez a quo rechace la indicada impugnación (fs. 98 y vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que cursa en la primera parte del Auto 664 de 28 de septiembre de 2017 -que declaró por no presentada la demanda ordinaria-, partiendo de una apreciación equivocada de los antecedentes, entendieron que ésta impugnación, constituye un recurso reiterado, pero a su vez contradictoria y erróneamente aplicaron el art. 279 del CPC -referido a la compulsa-, sin ingresar en el análisis de los agravios y sin la debida fundamentación dispusieron la anulación del Auto de concesión de apelación, ordenando en consecuencia al Juez a quo el rechazo del recurso.

Por consiguiente, en revisión corresponde analizar, si el Juez de garantías valoró correctamente los antecedentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como* ***el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

III.2. La fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son agregadas).

En cuanto al debido proceso, el razonamiento doctrinal, de manera uniforme señaló, que se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones al marco normativo.

En lo concerniente a la fundamentación y motivación, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resumiendo los razonamientos doctrinales, estableció que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea jurisprudencial, la SCP 0761/2013 de 11 de junio, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, expresó que: "'…*la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen*

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'".

III.3. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se establece que los demandantes de tutela interpusieron demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato en contra de Delia Estefanía García, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca; el cual, por providencia de 15 de septiembre de 2017, observó la demanda por contener pretensiones contradictorias, determinación que por un lado fue subsanada, pero también impugnada mediante el recurso de reposición, dando lugar a la emisión del Auto 664 de 28 de igual mes y año, por el cual, declaró por no presentada la demanda y en una segunda parte del mismo resolvió el recurso planteado. Ambas decisiones fueron apeladas por separado; en tales circunstancias, los Vocales ahora demandados, a tiempo de resolver el recurso de apelación, considerándola una reiteración de una anterior impugnación y aplicando el art. 279 del CPC, dispusieron la nulidad del Auto de concesión y ordenaron al Juez a quo rechazar la alzada; frente a dichas actuaciones los accionantes, piden tutela constitucional para que se repare las arbitrariedades y las lesiones a sus derechos fundamentales.

Ahora bien, de acuerdo al recurso de apelación presentado por los accionantes el 17 de octubre de 2017 "…contra el Auto Definitivo de fecha 28 de septiembre de 2017…" (sic), se identifican como agravios los siguientes:

a) El Auto definitivo impugnado, no cuenta con fundamentos legales que hayan dado sustento para tomar la decisión y su motivación no está ajustada a derecho;

b) El Juez a quo, al dictar el Auto 664, se apartó del marco normativo vigente y no cuenta con el respaldo legal, conculcando los arts. 13, 14, 108, 109, 120 y 180 de la CPE;

c) El Auto recurrido lesiona el derecho al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y la seguridad jurídica, reconocidos en los arts. 115, 119, 120 y 180 de la Norma Suprema;

d) La Resolución impugnada es indebida e ilegal; por cuanto, afecta al derecho a la protección oportuna y efectiva por el Órgano Judicial en el ejercicio de sus derechos;

e) La decisión cuestionada en apelación, además de lesionar el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica, también atenta contra la igualdad efectiva de las partes en proceso, debido a que el Juez a quo, sin fundamento legal alguno observó la demanda y la declaró por no presentada;

f) La observación del Juez a quo a lo demandado que "*…se transfiera dicho inmueble a título gratuito…"* (sic), dispuso que, previamente se adjunte resolución judicial donde se establezca que el bien objeto de litigio pertenecía únicamente al difunto padre de los demandantes; no tiene sustento jurídico, porque no existe ningún precepto legal que estipule tal exigencia, más aún si aquello será objeto del proceso y la Constitución Política del Estado, establece que todo lo que no se encuentra prohibido, está permitido. En tal sentido la observación a la demanda se basa en criterios subjetivos;

g) El no haber expresado en la demanda la norma jurídica que sustenta la pretensión de nulidad de la declaratoria de herederos, no puede ser motivo para observar dicha pretensión, pues de conformidad al art. 15 de la LOJ, el Juez no puede alegar falta, obscuridad, insuficiencia de ley o desconocimiento de los derechos humanos para rechazar la demanda vulnerando los derechos;

h) El Juez sin asidero legal ni lógica jurídica declaró por no presentada la demanda, confundiendo las causales de nulidad de testamento, sin considerar que lo pretendido es la nulidad de un contrato; y,

i) La nulidad de documento y el cumplimiento del mismo, no son pretensiones contradictorias, cuando se las plantea de manera alternativa; pues si la primera es declarada probada, no tendrá que ser considerada la segunda; por lo cual, dicha situación, en resguardo de la economía y celeridad procesal, justicia pronta, oportuna y efectiva, se encuentra prevista en el art. 114.2 del CPC.

En ese contexto, se tiene que el Auto de Vista SCCII 34/2018 de 29 de enero, en sus Considerandos I y II núm. 3, manifestaron que, habiéndose denegado por el Juez a quo el recurso de apelación contra el Auto 664, "…Se impugna nuevamente tal decisión por memorial de fs. 74 al 77 de obrados…" (sic). En dichas circunstancias, los Vocales demandados, antes de ingresar en el fondo de lo planteado, consideraron pertinente verificar el cumplimiento de las "formas" y prescripciones procesales, y, establecieron que, de conformidad al art. 297 del CPC, la compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación; y concluyeron que, en dicho marco "…no puede la parte recurrente nuevamente impugnar del auto de fs. 63 y vuelta de obrados, mi[s]ma que ya fue impugnada por el memorial de fs. 65 al 68…" (sic), siendo evidente que el supuesto agravio no se encuentra en el Auto apelado, sino en el de 19 de octubre de 2017 que denegó el recurso; por lo cual, el Juez a quo al conceder la alzada no habría observado las normas de carácter público y obligatorias de impugnación.

A partir de lo expresado en las indicadas consideraciones, invocando la aplicación del art. 218.II.4 del CPC, "…**ANULA** el auto de concesión de apelación…" (sic), disponiendo que el Juez a quo, proceda a rechazar el recurso deducido por los ahora accionantes.

En este marco, inicialmente corresponde referirse al principio de congruencia que los peticionantes de tutela consideran lesionados por el Auto de Vista SCCII 34/2018; por lo cual, mediante la contrastación entre lo demandado en el recurso de apelación con la determinación asumida en el referido Auto, y el análisis de su concordancia interna; se tiene que, los Vocales demandados, partiendo de un error en la apreciación del recurso presentado el 17 de octubre de 2017, considerándolo como una reiteración de la impugnación planteada el 6 del mismo mes y año con relación al Auto 664; concluyeron que, en observancia del art. 279 del Adjetivo Civil, correspondía activar el recurso de compulsa contra el Auto 698 de 19 de octubre de 2017 que denegó la apelación; en consecuencia dispusieron anular la concesión de la alzada, sin resolver los agravios planteados.

Los ahora demandados, al no haber advertido que la concesión de la alzada mediante Auto de 24 de octubre de 2017, fue contra la determinación que consta en la primera parte del Auto 664 -la misma que no fue apelada el 6 de octubre del mismo año-, se apartaron del objeto recursivo planteado, e incurrieron en incoherencia interna, puesto que, inicialmente sostuvieron la inadmisibilidad de la doble apelación, y posteriormente remplazando los motivos impugnatorios, manifestaron que se debió activar la compulsa, porque a su criterio el supuesto agravio se encontraría en el Auto 698; y concluyeron que, el Juez a quo "…no ha observado normas de carácter público y obligatorias impugnatorias…" (sic), lo que a su entender desnaturaliza el sistema impugnatorio. Consiguientemente, los aludidos demandados al haber incorporado en el objeto de impugnación otros elementos que no fueron alegados por las partes e incurrir en contradicciones en sus consideraciones y de aquellas con la parte resolutiva, lesionaron el principio de congruencia como componente del debido proceso.

En cuanto a la fundamentación y motivación, en el caso venido en revisión, se tiene que los demandados al sustentar su análisis y decisión en elementos fácticos inexistentes, incurrieron en una indebida fundamentación y motivación; pues, al haber considerado que el recurso analizado se trataba de una reiteración de uno anterior que fue denegado su concesión por el Juez a quo, dio lugar a que respalden su determinación en el art. 279 del CPC, referido a la compulsa, que resulta inaplicable a la resolución del caso; pues, ello resulta evidente, considerando que los recurrentes no cuestionaron el Auto 698, que rechazó la apelación de 6 de octubre de 2017, planteada contra el

Auto 664, que en su segunda parte dispuso no haber lugar a la reposición de la providencia de 15 del igual mes y año.

En ese sentido, también incurrieron en incorrecta motivación; por cuanto, las razones expresadas para anular el Auto de concesión del recurso de impugnación y ordenar la denegatoria de la apelación por parte del Juez a quo, se encuentran en contradicción con la norma invocada -art. 279 del CPC-; vale decir, que el recurso planteado el 17 de octubre de 2017, no constituye una reiteración de otro anterior y tampoco, mediante éste se pretendió cuestionar y revertir el Auto 698.

Por todo lo expresado, se concluye que el Auto de Vista SCCII 34/2018, adolece de un sustento fáctico y jurídico coherente, que permita una cabal comprensión de lo decidido, incurriendo de este modo en vulneración del debido proceso; y, como consecuencia de aquello, también se lesionó el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva. La primera entre otras, comprende la posibilidad de interponer un recurso para que el superior en grado revise de manera efectiva la decisión del Juez a quo; en tanto que, la tutela judicial efectiva, es el derecho de acceder sin obstáculos irracionales a la jurisdicción para que su recurso de impugnación desemboque en una decisión sobre el fondo de los agravios planteados; sin embargo, en el caso analizado, debido al error en el que incurrieron los Vocales demandados, en cuanto a la apreciación de los antecedentes, derivó en lesión de estos derechos respecto a los ahora accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, valoró de manera correcta los antecedentes de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 146 a 157, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25168-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 117 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pascual Carballo** y **Rufina Ledezma Aguilar** contra **Rogelio Jiménez Orellana**, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB)**; **Elías Puma Saavedra**, **Presidente del Comité de Agua**; **Roberto Caricari Porco**, **Secretario de Actas**; y, **Juan Condori Ustariz**, todos de la **Junta Vecinal** "**Churitia 25 de mayo**" **del municipio de Sacaba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 41 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace algún tiempo son víctimas de permanente hostigamiento por parte de los dirigentes de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo", debido a que durante su gestión como presidente (Juan Pascual Carballo), se construyó un tanque de almacenamiento de agua potable para toda la comunidad, el cual presenta algunos problemas de filtración, y los dirigentes que le sucedieron -entre ellos los ahora demandados-, lejos de iniciar las acciones legales ante autoridad competente y establecer responsabilidades, le señalan como responsable.

Fundaron la Junta Vecinal "libertad", lo que dio lugar a coacciones indebidas e ilegales en su contra, precisamente a través del servicio de agua potable, ejerciendo amenazas de corte y negativa de brindarles el mismo, desconociendo el carácter universal, permanente e ininterrumpido que debe tener el referido líquido elemento, además sin ninguna discriminación.

El 24 de junio de 2018, en reunión ordinaria de la antedicha junta vecinal, aproximadamente a horas 16:00, los demandados acompañados de una cuadrilla de afiliados, se hicieron presentes de manera intimidatoria en su domicilio, con expresiones agresivas e irreproducibles, ingresando sin su autorización, indicándoles "…**'ESTAMOS VINIENDO A CORTARLES EL AGUA'**…" (sic) por clara determinación sindical, y sin importarles que se tenían los pagos al día, procedieron a cavar la tierra para realizar el corte de las cañerías que permitían el flujo del agua, destrozando su sembradío de cebolla.

Finalmente, con acciones ilegales y vandálicas de hecho, procedieron a cortarles de manera abusiva, arbitraria e inhumana, el servicio de agua potable, sin considerar siquiera su condición de personas adultas mayores.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al acceso universal y continúo al agua potable, a la salud, a una vivienda digna, a tener una vida sana y libre de toda forma de discriminación, al vivir bien, a la igualdad, y el principio *favor debilis*, citando al efecto los arts. 8, 16, 18.I, 19.I, 20, 35.I, 37, 62, 67 y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento o reconexión inmediata del servicio de agua potable al inmueble que habitan y la restitución de sus derechos vulnerados y puestos en riesgo por el acto lesivo perpetrado; y, **b)** La reparación, indemnización y resarcimiento de los daños y perjuicios económicos y morales ocasionados, suma que se fija en Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), sea con costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 115 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes haciendo uso de la réplica a través de su abogado expresaron que: **1)** Los inconvenientes que alegan los demandados con relación a la entrega del tanque, no pueden servir para la decisión de cortarles el agua, menos ser la vía para hacer valer sus derechos, toda vez que en el Acta de reunión ordinaria de 24 de junio de 2018, ellos aceptan que el corte de suministro del líquido elemento lo decidieron las bases. Por otra parte refieren que se debió acudir a la vía ordinaria; sin embargo, el Código Procesal Constitucional sostiene en forma clara que hay excepciones al principio de subsidiariedad precisamente por el carácter patrimonial que tiene el derecho al agua, siendo reconocido por el neoconstitucionalismo la igualdad social y la necesidad de un catálogo robusto de derechos constitucionales, incorporándose de esta manera el indicado derecho y otros servicios públicos; **2)** Con relación al informe del Notario de Fe Pública en el que se sustenta la parte demandada para aseverar que actualmente habría agua; empero el mismo, no puede referir que nunca hubo corte del agua, ya que existe un informe presentado con anterioridad, igualmente realizado por Notaria de Fe Pública, donde se evidencia que no se contaba con ese servicio, y recién los demandados al ser citados con la presente acción tutelar, restituyeron el mismo; y, **3)** Si bien en la materia sindical tiene su importancia la asamblea general de afiliados al ser la instancia de toma de decisiones, en el presente caso, no se advierte que la decisión de reposición de agua provenga de la misma, por cuanto, aún se haya restituido el servicio de agua potable, sigue latente el riesgo y la determinación organizacional de cortarles el suministro.

Respecto de lo alegado por la parte demandada que hubiera otras vías por agotar, existe la excepción a la subsidiariedad, que si bien es cierto que al interior de la organización social existen fisuras internas, ello no puede devenir en la vulneración de un derecho fundamental como es el servicio de agua potable, debiendo siempre primar el derecho individual sobre todo. Con relación a que hubiera daños o cuestiones pendientes en las otras gestiones, los demandados pueden acudir a la vía llamada por ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Rogelio Jiménez Orellana, Presidente de la OTB; Elías Puma Saavedra, Presidente del Comité de Agua; Roberto Caricari Porco, Secretario de Actas; y, Juan Condori Ustariz, todos de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo" del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2018 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 112 a 114, expresaron que: **i)** La acción de amparo constitucional queda abierta siempre que no exista otro medio de tutela inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas, una vez agotadas no han reestablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con dicho requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado ni otorgar resguardo, puesto que la justicia constitucional no suple los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado, razón por la cual, los accionantes, con carácter previo deben utilizar en el marco de los plazos procesales, los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa; **ii)** La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, refiriéndose a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, estableció reglas y

subreglas de improcedencia, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0145/2012 y 2535/2012, entre otras. En ese sentido, los accionantes no han agotado las vías correspondientes, pese al tiempo transcurrido desde el 24 de junio de 2018 -fecha que supuestamente hubiera ocurrido la restricción a su derecho al agua-, que siendo exdirigente en dos gestiones continuas (uno de ellos), tenía conocimiento que se tiene otras instancias superiores como la Subcentral Lava Lava y el Distrito de Lava Lava, que cuentan con un control social, asimismo con el Comité de Agua, quienes inmediatamente hubieran actuado; **iii)** De haberse vulnerado derechos del adulto mayor, podrían haber recurrido a las oficinas de dicho sector en la Alcaldía u otra instancia a objeto que se verifique dicho extremo, y no esperar que pase más de un mes para activar la acción de amparo constitucional; **iv)** La realidad en el presente caso es que nunca se encontraron sin agua, puesto que del acta de verificación realizada por Cesar Mauricio Murillo -Notario de Fe Pública- y las placas fotográficas, se evidencia que cuentan con ese líquido elemento, y que la intención de los accionantes con su proceder es amedrentar a la actual directiva posesionada el 25 de mayo del referido año; **v)** El 26 de abril de 2013, Juan Pascual Carballo y Abdón Mancilla Pacheco, suscribieron contrato de construcción de un tanque elevado para almacenamiento de agua, a fin de abastecerse a toda la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo"; sin embargo, pese a que se le pidió al primer nombrado (que en ese entonces fungía como presidente de la Junta Vecinal) presente al contratista encargado de la construcción a las bases, y haga la entrega definitiva del mismo, hizo caso omiso, más al contrario dejó su gestión de manera prepotente, procediéndose a darle un plazo de un mes desde el 25 de septiembre de 2016, para que pueda dar solución, lo cual no se cumplió; **vi)** El 26 de marzo de 2017, la Asamblea aprobó reparar el pozo y el accionante se comprometió a solucionar el tanque, lo cual tampoco cumplió. El 24 de junio de 2018, se le entrego citación al antes mencionado, para que resuelva el problema del tantas veces referido tanque de agua, donde este último debía cancelar Bs3 000.- (tres mil bolivianos), monto que no fue depositado, pese al tiempo trascurrido; y, **vii)** Finalmente, Juan Pascual Carballo no estaba pagando sus compromisos, por lo que las bases decidieron por mayoría cortar el agua.

En uso de la dúplica, expresaron que, si bien la asamblea general determinó este hecho (corte de agua), fue porque no se restituyó a la comunidad el tanque de agua que debía construirse en la gestión de Juan Pascual Carballo, por lo que se debe considerar las fechas de posesión para sus cargos y la de verificación por el Notario de Fe Pública.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 117 a 121 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el restablecimiento o reconexión inmediata del servicio de agua potable al inmueble que habitan los accionantes, y respecto de la reparación, indemnización y resarcimiento de los daños y perjuicios económicos y morales ocasionados por los demandados se acuda a la vía ordinaria conforme establece la SCP 1851/2013 de 29 de octubre. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona interesada, no es menos cierto que existen excepciones, entre las cuales se encuentran las medidas de hecho, como el caso que nos ocupa, puesto que los actos provenientes de los demandados constituyen medidas de hecho, que derivaron en la privación del agua contra personas de la tercera edad no es necesario agotar las exigencias procesales ni los medios de impugnación ordinarios, al requerir de una protección inmediata ante la afectación a los derechos fundamentales de la salud y dignidad entre otros; **b)** Las medidas de hecho como excepción al principio de subsidiariedad se revelan con el corte de servicios públicos (agua y la energía eléctrica), cuyo suministro está contemplado como un derecho fundamental en el art. 20.I y III de la CPE, y en consecuencia su protección constitucional tiene dos finalidades: **1)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional; y, **2)** Impedir la justicia por mano propia, sin importar las

razones o circunstancias que se puedan alegar por los responsables; y, **c)** No es necesario probar las medidas de hecho, por cuanto, si existe aceptación de las denuncias por parte de los demandados o los mismos no los desvirtúan, o si existiera certeza e incluso falta de controversia sobre su existencia, corresponde otorgar la tutela, por lo que en el caso, se advierte que los demandados restringieron el uso y goce del derecho al agua, a fin de evitar que se produzcan mayores daños o perjuicios irreparables a los derechos de personas particulares de la tercera edad, no siendo lógico exigirles agotar otras vías como refieren los demandados, pues contrariamente son estos últimos los que debían acudir a otra instancia a objeto de interponer su reclamo sobre el tanque de agua al que hacen mención, y no así privarles de un servicio tan elemental para la vida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copia de Acta de reunión ordinaria de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo", de 24 de junio de 2018, que en el punto 4, respecto del informe del agua e intervención de Elías Puma Saavedra refiere: "…se le entrego una citación a don Juan Pascual para que resuelva el problema del tanque del agua que hasta ahora no está funcionando, donde don Juan tenía que poner 3000 bs para el arreglo del tanque y eso se quedo en la reunión del agua, pero asta ahora no está depositando ese monto al directorio para arreglar (…) también informo que don juan pascual no está pagando sus compromisos ni del agua y dijo le cortamos el agua o le demandamos y **la base desidio por mayoría cortarlo el agua, donde se quedo que después de la reunión se ira a cortarle y se aprobo**" (sic -las negrillas fueron adicionadas- [fs. 92 a 96]).

II.2. Se tiene recibos de pagos por concepto de consumo de agua potable a nombre de Juan Pascual Carballo -ahora accionante-, correspondientes a los meses de junio de 2015, octubre de 20[1]6, julio y diciembre de 2017; y, mayo de 2018 (fs. 7 a 9).

II.3. Cursa Acta de Verificación y/o Inspección de la Inexistencia de Agua de 20 de julio de 2018, que refiere: "…se procedió a la verificación física de la pileta de agua o grifo, objeto de verificación, constatando que la misma se encuentra seca, no sale gota de agua alguna de la pileta, y a decir del interesado solicitante, fue interrumpido o cortado por los dirigentes de la Junta Vecinal "Churitia 25 de Mayo", desde el día domingo 24 de junio pasado, a horas 16:00 …" (sic), firmada por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al acceso universal y continúo al agua potable, a la salud, a una vivienda digna, a tener una vida sana y libre de toda forma de discriminación, al vivir bien, a la igualdad, y el principio *favor debilis*, puesto que los demandados, el 24 de junio de 2018, en asamblea ordinaria de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo", decidieron cortarles el suministro del agua potable, dirigiéndose acompañados de una cuadrilla de afiliados el mismo día a su domicilio, donde cavaron la tierra para posteriormente con acciones de hecho, ilegales y vandálicas, de forma arbitraria e inhumana, proceder al corte de las cañerías que permitían el ingreso del agua, además de destrozar su sembradío de cebolla, sin importarles que contaban con los pagos al día, ni considerar su condición de personas adultos mayores.

Corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de***

amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ***ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva****, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;*

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional, estableció que: "…*a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*".

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho*

de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) ***Cortes de servicios públicos (agua,*** *energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas*" (las negrillas son nuestras).

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos procede la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento conforme se sostiene en la SCP 0929/2014 de 15 de mayo.

III.3. Alcances del derecho al agua

La SCP 1228/2016-S3 de 8 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0122/2016-S3 de 18 de enero, sostuvo que*: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I, establece que* ***toda persona tiene derecho al agua****, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE,* ***precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad***.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al expediente, se tiene fotocopia de Acta de reunión ordinaria de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo" de 24 de junio de 2018, en la cual se determinó el corte del suministro de agua potable al inmueble de los accionantes como sanción a Juan Pascual Carballo ante el incumplimiento en la construcción de un tanque de agua en su gestión como presidente de dicha organización social (Conclusión II.1); asimismo, existen recibos como constancia de pagos

por consumo de agua potable a nombre del prenombrado, correspondientes a los meses de junio de 2015, octubre de 20[1]6, julio y diciembre de 2017; y, mayo de 2018 (Conclusión II.2); y, Acta de Verificación y/o Inspección de la Inexistencia de Agua de 20 de julio del mencionado año, corroborada por la Notaría de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, que en la visita realizada a la casa de los impetrantes de tutela, constató que los grifos interiores no tenían agua (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico, cabe precisar el objeto de la presente acción de amparo constitucional, el cual trasunta en la conducta arbitraria de las autoridades demandadas que en su condición de dirigentes de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo" vulneraron los derechos invocados en la presente acción de tutela, al perpetrar mediante medidas de hecho, conjuntamente otras personas afiliadas a la mencionada organización social el corte del suministro de agua potable en el inmueble de los peticionantes de tutela, en fiel acatamiento a la antedicha determinación, además de afectar el sembradío de cebolla en el ingreso, sin importarles que tenían los pagos al día ni considerar su condición de personas adultos mayores.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesaria la alusión de la flexibilización del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional ante situaciones de privación de servicios básicos, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual concluye que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del referido principio, aperturando su activación frente a esas circunstancias, sin necesidad de agotar otros mecanismos ordinarios de defensa. De igual manera, cabe recordar la constitucionalización del derecho al agua consagrado en el art. 20 de la CPE, y su reconocimiento en diferentes instrumentos internacionales, estando prohibido el corte arbitrario o injustificado, y en caso de que se diera, imprescindiblemente deben acontecer ciertos procedimientos por parte de la autoridad facultada para ello; así, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció que: "*…por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual,* ***no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho*** *en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente-* ***ni tampoco por persona particular****"* (las negrillas fueron añadidas).

Así, al tratarse de un derecho fundamental para la vida y la salud, resulta inadmisible que mediante vías o medidas de hecho, cualquier persona o grupo de personas pretenda limitar o restringir su acceso, por lo que la tutela tiene como una de sus finalidades evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente, debiendo la parte solicitante acreditar la existencia de medidas sin causa jurídica y que los aspectos denunciados no se encuentren circunscritos a cuestiones controvertidas, conforme sostuvo la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, del acervo probatorio puesto a conocimiento de este Tribunal mediante la acción de amparo constitucional y el informe remitido por los demandados (Acta de reunión ordinaria de la Junta Vecinal "Churitia 25 de mayo"; recibos de pagos por consumo de agua potable cancelados por los impetrantes de tutela; y, Acta de Verificación y/o Inspección de la Inexistencia de Agua, ratificada por la Notaría de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba de constancia de corte de agua), se advierte que los demandados en asamblea decidieron realizar el corte de agua a los accionantes, conforme consta en la última parte del Acta de reunión ordinaria realizada el 24 de junio de 2018, donde señala: "…**la base desidio por mayoría cortarlo el agua, donde se quedo que después de la reunión se ira a cortarle y se aprobo**" (sic), para posteriormente dirigirse a realizar el mismo a la casa de los impetrantes de tutela, lo cual confirma una medida de hecho ejercida contra un derecho básico y elemental perpetrado por la junta vecinal al proceder con el corte de las cañerías que suministra agua al inmueble, pues aquel líquido elemento está destinado a las necesidades básicas de los accionantes, debiendo disponerse el restablecimiento de dicho servicio, sin que pueda posibilitarse bajo ningún motivo un comportamiento similar.

De igual forma, dicha denuncia fue corroborada y comprobada mediante Acta Notarial de Verificación y/o Inspección por la Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, donde se constató la falta del suministro, ocasionando la lesión de los derechos fundamentales de los impetrantes de tutela consagrados en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, activándose para estas problemáticas este medio como un mecanismo idóneo y eficaz de una tutela pronta y oportuna de dichos derechos.

Por lo expuesto, en el caso sub judice, los referidos actuados permiten concluir la existencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de los demandados, al proceder al corte de agua de manera unilateral y arbitraria, más aún cuando los accionantes presentaron descargo mediante recibos de pago por ese concepto de los últimos meses, sobre los cuales los demandados no refirieron respuesta alguna, situación que amerita su protección por la justicia constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 117 a 121 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando el restablecimiento inmediato del suministro de agua potable y la suspensión de cualquier medida de hecho asumida por los demandados conducente a lesionar el derecho de acceso al agua de los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25183-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Doris Fuentes Flores** contra **Ruffo Guerra Zelada** y **Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería**, **Presidente** y **Vocal del Tribunal Electoral Permanente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 30 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2001, forma parte de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", participando de manera activa en la vida institucional de la misma, por lo que en ejercicio de sus derechos como fraterna, mediante Nota de 25 de enero de 2018 presentada ante el Tribunal Electoral de su entidad, se postuló para conformar el Tribunal de Honor 2018-2020 "…ejercitando mi derecho al sufragio pasivo…" (sic); empero, fue inhabilitada con el argumento que debía cuotas del primer convite de las gestiones 2003 y 2007, lo que no resultaría ser evidente y aún de serlo las mismas estarían prescritas, por cuyo motivo interpuso impugnación, demostrando que las razones de su invalidación fueron incorrectas; no obstante, la misma fue declarada "IMPROCEDENTE" el 26 de igual mes y año, sin explicar si las deudas estaban caducas o vigentes; ante ello solicitó enmienda y complementación, mereciendo como respuesta la Resolución de 30 del referido mes y año, en la que dicho Tribunal indicó que carecía de jurisdicción y competencia para resolver situaciones económicas, sin explicar los motivos por los cuales arribó a dicha conclusión, determinación que además resultaría ser incongruente ya que si era así, por qué declararon improcedente la impugnación presentada, cuando el argumento para depurarle fue el tema económico.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad, citando al efecto los arts. 109, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se declare nulas y sin efecto las Resoluciones de 26 y 30 de enero de 2018, emitidas por el Tribunal Electoral Permanente de la Fraternidad mencionada; **b)** Se dicte una nueva resolución que responda a la impugnación y complementación solicitada en los memoriales de 26 y 27 del mismo mes y año, observando el debido proceso legal, la fundamentación y motivación de las resoluciones y los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y responsabilidad; y, **c)** Se condene en costas, costos, así como daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 80 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su representante y abogado -Primo Martínez Fuentes-, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de la réplica señaló que: **1)** En ningún momento se solicitó se proceda a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** Respecto a la falta de relevancia constitucional alegada por los demandados, su persona tiene derecho a conocer exactamente porque se le declaró improcedente su impugnación; y, **3)** No se solicitó que se valore la prueba presentada sobre los temas económicos.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ruffo Guerra Zelada y Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería, Presidente y Vocal del Tribunal Electoral Permanente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", a través de su representante y abogado -Jhonny Iver Pereira Vásquez-, en audiencia señalaron que: **i)** El Tribunal Electoral mencionado, convocó a elecciones solicitando ocho requisitos conforme el art. 68 del Estatuto Orgánico y Reglamentos, entre los que se encontraba que el postulante no deba tener cuentas pendientes con la institución; **ii)** Quien debe emitir esa certificación es el Directorio; **iii)** La accionante, efectivamente presentó los requisitos solicitados; sin embargo, adjuntó una certificación emitida por el Presidente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", donde se indicó que la postulante tenía cuentas pendientes; **iv)** La impetrante de tutela, presentó la misma fecha una nota dirigida "…al Dr. Ruffo Guerra Zelada…" (sic) al margen de los requisitos establecidos, donde señala que adjunta documentación que acredita que cumplió con los mismos; **v)** En esta nota confesó que efectivamente conocía que se encontraba inhabilitada, no por decisión del Tribunal Electoral, sino por la certificación emitida por el Presidente de su Fraternidad; **vi)** Luego de la postulación impugnó la determinación de inhabilitación, conociendo los motivos por los que fue descalificada; **vii)** Al cuestionar dicha decisión generó controversias que no deben ser dilucidadas por la jurisdicción constitucional, tal como sucede con la prescripción de su deuda por ser un hecho controvertido; **viii)** En la acción de amparo constitucional, no se indicó cuál sería la interpretación que debió darse y resolverse, no se precisó los derechos y garantías lesionados con dicha interpretación, el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y la relevancia constitucional; **ix)** El proceso electoral de la Morenada Central Oruro concluyó "…el 27 de enero y casi 6 meses posteriores han interpuesto la Acción de Amparo Constitucional, encontrándose culminado el proceso con la designación de los nuevos titulares…" (sic) por lo que cualquier decisión contraria a la asumida develaría la intrascendencia en el fondo y podría provocar una disfunción en el proceso; y, **x)** El Tribunal Electoral de la entidad, solo cumplió con el procedimiento establecido en el reglamento y no vulneró ningún derecho, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio del derecho a la dúplica, indicaron que: **a)** El Directorio es quien resuelve las situaciones económicas; y, **b)** La accionante conocía que se encontraba inhabilitada y a pesar de ello interpuso impugnación, que no tiene relevancia constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de impugnación se halla dictada dentro del debido proceso, puesto que se dio respuesta a las cuestionantes realizadas por la accionante, haciéndole notar que revisada la documentación efectivamente adeuda a dicha institución, lo cual se constituye en uno de los requisitos de habilitación; **2)** La decisión asumida "…no debe detallar exactamente o seguir los pasos de una resolución Judicial…" (sic); **3)** El Tribunal Electoral mencionado, tomó en cuenta los motivos planteados por la impetrante de tutela e hizo una revisión de los informes originales existentes en archivos que evidencian que la

postulante adeudaría a la institución; lo cual, no va acorde a los requisitos de la convocatoria que fue publicada; **4)** Si bien la resolución de impugnación resolvió de manera general todos los puntos demandados, la Resolución de 30 de enero de 2018, indicó que no tiene jurisdicción ni competencia para resolver temas económicos de los fraternos y que debe acudirse a la vía llamada por ley; y, **5)** No existe relevancia constitucional, debido a que ya existen titulares en los cargos como consecuencia del proceso eleccionario, encontrándose por tal motivo el proceso superado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a la Certificación de 24 de enero de 2018, emitida por Carlos Colmenares Mendoza, Presidente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", la accionante "…TIENE CUENTAS PENDIENTES CON LA INSTITUCIÓN…" (sic [fs. 45]).

II.2. El Tribunal de Honor de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", certificó en la misma fecha, que la impetrante de tutela no cuenta con ningún proceso disciplinario (fs. 51).

II.3. Nilda Doris Fuentes Flores -hoy accionante-, por Nota de 25 de igual mes y año, dirigida al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Permanente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", se postuló a la convocatoria a elecciones para miembro del tribunal de honor 2018-2020 (fs. 2).

II.4. Esta misma fecha, la peticionante de tutela dirigió otra nota al Presidente del Tribunal Electoral mencionado, con la referencia "…FORMULA POSTULACIÓN A TRIBUNAL DE HONOR GEST.2018-2020" (sic [fs. 41 a 42]).

II.5. La impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 26 del indicado mes y año, ante el aludido Tribunal Electoral, impugnó la determinación de inhabilitación a su postulación (fs. 3 a 5).

II.6. Mediante Resolución de Impugnación de 26 de igual mes y año, Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería, Vocal del Tribunal Electoral citado, declaró improcedente la misma (fs. 6).

II.7. La accionante, por memorial presentado el 28 del expresado mes y año, impetró enmienda y complementación a la Resolución de Impugnación de 26 de igual mes y año, emitido por el citado Tribunal Electoral. La que fue respondida mediante decreto de 30 de enero de idéntico año, por el Presidente de dicho Tribunal, señalando que: "Este Tribunal no tiene jurisdicción ni competencia para resolver situaciones económicas de los fraternos, en consecuencia acúdase a la vía llamada por ley" (sic [fs. 8 y vta.]).

II.8. Cursa Estatuto Orgánico y Reglamentos de la Fraternidad "Morenada Central Oruro" (fs. 11).

II.9. Consta Reglamento de Procesos Disciplinarios de la referida Fraternidad (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad; toda vez que habiendo presentado el 25 de enero de 2018, su postulación ante el Tribunal Electoral de su Fraternidad "Morenada Central Oruro", para conformar parte del Tribunal de Honor 2018-2020 "…ejercitando mi derecho al sufragio pasivo…" (sic), fue inhabilitada con el argumento que debía cuotas del primer convite de las gestiones 2003 y 2007, por cuya razón interpuso impugnación que fue declarada "IMPROCEDENTE SU IMPUGNACION" (sic) el 26 de igual mes y año, sin explicar las razones de la decisión; ante ello solicitó enmienda y complementación, mereciendo como respuesta la Resolución de 30 del referido mes y año, en la que se indicó que dicho Tribunal carecía de jurisdicción y competencia; empero, sin explicar los motivos por los cuales se arribó a dicha conclusión.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, ***se halla interrelacionado con el principio de congruencia*** *entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, expresó que: "*Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.*

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

III.3. La vulneración manifiesta de derechos humanos, debe ser reparada por los daños sufridos ocasionados

La SCP 0252/2018-S3 de 29 de junio, manifestó: *"…es una obligación internacional asumida por nuestro Estado, exigir al responsable de la vulneración de derechos, la reparación integral de los efectos inmediatos emergentes de los actos ilícitos cometidos, con la finalidad de hacer desaparecer los efectos de la violación cometida, reparación que de ninguna manera debe implicar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.*

Una forma de reparación del daño, será la dictación de una sentencia, que determine la verdad de los hechos y todos los elementos del asunto; pero si la misma no resultara suficiente, por estar ante violaciones manifiestas de derechos humanos, corresponderá también proceder a la reparación del daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso; mediante una compensación de las consecuencias patrimoniales, con el pago de un monto indemnizatorio; en este tipo de reparación se tomará en cuenta el lucro cesante (pérdida de ingresos económicos futuros) y daño emergente (afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos), así como el proyecto de vida (atiende a la realización integral de la persona afectada).

*De igual manera, **podrá también disponerse en determinados casos, la reparación del daño inmaterial causado**, comprendido por la Corte IDH, como '...los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia', **mediante el pago de una cantidad de dinero** o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero; o en su caso mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos. **En este comprendido, la reparación del daño moral o extrapatrimonial, como una forma de daño inmaterial, deberá ser reparada en casos de violación de derechos humanos, en base al criterio prudente del juzgador y al principio de equidad (no siendo por tal motivo necesario exigir prueba objetiva para su acreditación);** más aún si se trata de hechos en los que las víctimas perdieron la vida, en cuyo caso corresponderá otorgar la reparación moral a los familiares del mismo, por el profundo sufrimiento y angustia que padecieron ante la pérdida de un ser querido"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En mérito a la problemática expuesta y a las conclusiones desarrolladas, se advierte que la hoy accionante por Nota de 25 de enero de 2018, dirigida al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral

Permanente de la Fraternidad "Morenada Central de Oruro", en ejercicio de su derecho al sufragio pasivo presentó su postulación para conformar el Tribunal de Honor 2018-2020 de dicha entidad, adjuntando para el efecto la documentación solicitada; asimismo, que en la misma fecha dirigió otra nota al Presidente del Tribunal Electoral referido, con la referencia "…FORMULA POSTULACIÓN A TRIBUNAL DE HONOR GEST.2018-2020" (sic), en la que explicó que a pesar de haber adjuntado documentación que acreditaba que no adeudaba a la institución, se le atribuyó una deuda inexistente.

Ante la decisión de inhabilitación de su postulación, impugnó la misma mediante escrito presentado el 26 de igual mes y año, al referido Tribunal Electoral, indicando que: **i)** En base a una certificación emitida por el Presidente de dicha Fraternidad, en la que se consignaron datos falsos sobre deudas que su persona tuviera, se le inhabilitó sin considerar que adjuntó descargos que demostrarían que no adeudaba por ningún concepto a la entidad, conforme a las certificaciones otorgadas por los Pas Presidentes, documental que no fue tomada en cuenta a tiempo de invalidar su postulación, por lo que se restringió su derecho como fraterna de ser elegida al Tribunal de Honor; **ii)** El Presidente de la institución, al certificar adeudos de las gestiones 2003 y 2007, vulneró el art. 29 del Reglamento de la Fraternidad, puesto que en mérito al mismo, sólo debió verificar en los documentos contables, las obligaciones correspondientes al último carnaval del "2017" y no así de períodos anteriores, lo cual se encuentra corroborado por el art. 121 del Reglamento mencionado, por lo que mal pudo certificar deudas que ya prescribieron, debido a que la entidad no activó los mecanismos para recuperarlos; **iii)** El referido Presidente faltó a la verdad al certificar que su persona estaría dentro las prohibiciones o incompatibilidades, sin especificar expresamente cuales serían las mismas; y, **iv)** El Tribunal Electoral de la Fraternidad, debe garantizar las elecciones respetando el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, conforme se indicó en la SCP 0350/2013 de 18 de marzo.

No obstante, Benedicto Eric Fanor Mansilla Tellería, Vocal del Tribunal Electoral citado, por Resolución de Impugnación de 26 de enero de 2018, la declaró improcedente señalando que la: "…impugnación presentada ante el TRIBUNAL ELECTORAL PERMANENTE EN BASE A UNA CERTIFICACIÓN DE DATOS FALSOS, EN SENTIDO DE QUE SU PERSONA TUVIERA DEUDAS CON LA FRATERNIDAD, revisados todos informes económicos originales existentes en archivos en la institución se evidencia la veracidad de que la Fraterna **NILDA DORIS FUENTES FLORES SI ADEUDA A LA INSTITUCIÓN,** cuyas deudas son CARNAVAL 2003 1er CONVITE y Carnaval 2007 1er. Convite" (sic); motivo por el cual, la accionante por memorial presentado el 28 del referido mes y año, ante el Presidente y Vocal del Tribunal Electoral mencionado, impetró enmienda y complementación a la Resolución de 26 de igual mes y año; la que fue respondida mediante decreto de 30 de enero de idéntico año, por Ruffo Guerra Zelada, Presidente de dicho Tribunal, manifestando que: "Este Tribunal no tiene jurisdicción ni competencia para resolver situaciones económicas de los fraternos, en consecuencia acúdase a la vía llamada por ley" (sic).

Antecedentes de los que se advierte que existió una seria lesión al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones de la accionante; toda vez que, resulta ser evidente que en la Resolución de Impugnación de 26 de enero de 2018, no existió respuesta a las pretensiones principales de la impugnación, referentes a la inhabilitación de su postulación en base a una certificación con supuestos datos falsos emitida por el Presidente de la Fraternidad y sin considerar la documentación por ella presentada; tampoco se pronunciaron sobre la presunta vulneración de los arts. 29 y 121 del Reglamento de la Fraternidad; no se manifestaron sobre la falta de mención de las incompatibilidades y prohibiciones en las que supuestamente hubiera incurrido la impetrante de tutela; así como sobre la aplicación de la SCP 0350/2013.

De igual manera se lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, la decisión asumida el 26 de enero de 2018, carece de fundamentación y motivación, al no haber indicado el sustento normativo en la que se amparó la decisión, ni explicado cabalmente los motivos o razones por las que se indicó que la accionante tenía deudas; así como tampoco señalaron en base a qué documentación objetiva sustentaron su decisión; es

decir, que no precisaron el o los informes económicos que daban cuenta que la peticionante de tutela era deudora de las gestiones 2003 y 2007, y si las mismas se encontraban vigentes, por lo que su respuesta resulta ser totalmente genérica e imprecisa, careciendo por tal motivo de objetividad.

Asimismo, existió flagrante lesión al derecho al sufragio de la accionante, puesto que el Tribunal Electoral Permanente de la Fraternidad "Morenada Central Oruro", no tomó en cuenta que de acuerdo al art. 121 del Reglamento mencionado, tenía que verificar si la certificación de deudas acreditaba que la postulante cumplió o no "…sus obligaciones económicas con un plazo máximo de una semana posterior al carnaval inmediatamente anterior a cualquier elección…"; lo que quiere decir, que para permitir el ejercicio del derecho a ser elegido de la fraterna, el Tribunal mencionado tenía que haber revisado que la certificación sobre las obligaciones económicas de la impetrante de tutela con su Fraternidad, correspondían al último carnaval previo a la elección; sin embargo, al no haber realizado dicha labor -a pesar de haberse interpuesto impugnación con dicho argumento- y procedido luego a inhabilitar a la nombrada en base a una certificación que acreditaba deudas de gestiones anteriores (incluso de hace quince años atrás) asumió una conducta arbitraria y contraria a su propia normativa, lesionando así flagrantemente su derecho al sufragio pasivo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que con dichos actos se le restringió participar como candidata en las elecciones para ser miembro del Tribunal de Honor de dicha entidad, en base a una certificación que no se ajustaba a lo señalado en su Reglamento; y sin haber analizado previamente la documental presentada por ella respecto a las certificaciones emitidas por los Pas Presidentes sobre las deudas de la misma, derecho fundamental que al haber sido aludido por la accionante en su memorial de amparo constitucional, debe ser tutelado por el Tribunal Constitucional Plurinacional por su manifiesta vulneración.

Por otro lado, en la solicitud de complementación y enmienda, la impetrante de tutela indicó que no se emitió pronunciamiento sobre todos los puntos impugnados, razón por la que pidió se complementen los mismos; empero, el Presidente del Tribunal Electoral de la Fraternidad mencionada, mediante "decreto" de 30 de igual mes y año, señaló que dicho Tribunal no tenía jurisdicción ni competencia para resolver situaciones económicas de los fraternos, por lo que debía acudirse a la vía llamada por ley; determinación que resulta ser incongruente, puesto que en el memorial referido, únicamente se solicitó que se responda a los puntos impugnados y no así otros aspectos.

Por último se advierte otra irregularidad en la emisión de la Resolución de Impugnación de 26 de enero de 2018, puesto que fue firmada por uno solo de los miembros del Tribunal Electoral -cuando según el art. 91 del Estatuto Orgánico de la Fraternidad, el mismo se encuentra conformado por tres de ellos con antigüedad de tres años- sin precisarse las razones por las que sólo uno de ellos lo suscribiría y en base a qué norma resultaba ser válida la misma.

Consecuentemente, se concluye que los demandados lesionaron los derechos al sufragio pasivo y al debido proceso de la accionante, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Impugnación de 26 de enero de 2018 y el decreto de 30 de igual mes y año, disponiendo se emita una nueva determinación asumiendo los razonamientos expresados precedentemente y resolviendo cabalmente todas las pretensiones alegadas en el memorial de impugnación presentado por la accionante, con la finalidad de que conozca las razones y motivos que se emitan en torno a la misma.

No obstante, en mérito a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, corresponde dimensionar los efectos de la presente resolución, indicando que al haberse realizado ya un proceso eleccionario y existir personas elegidas y posesionadas en el cargo al cual la accionante pretendía postularse, la nueva Resolución a emitirse no afectará ni retrotraerá el referido proceso, puesto que ello podría dar lugar a que se cree una disfunción no querida por el ordenamiento jurídico, que

afectaría el derecho al voto de los integrantes de la Fraternidad y el derecho a ser elegidos de los que fueron ya posesionados como nuevos miembros del Tribunal de Honor de la mencionada Fraternidad; consecuentemente, tomando en cuenta que la presente concesión de tutela no llegará a ser suficiente para reparar las lesiones a los derechos al sufragio y debido proceso en sus elementos mencionados, corresponde acudir a las otras formas de reparación mencionadas en la jurisprudencia constitucional.

Sobre la reparación de daños y perjuicios ocasionados solicitada por la accionante

Así, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, toda vulneración manifiesta de derechos humanos, cometida por personas particulares o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, dará lugar a la reparación integral del daño ocasionado a la víctima, en mérito a lo previsto en el art. 113 de la CPE que dice: "I. **La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna**. II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño"; y a lo precisado en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que: "**La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil** o penal, **estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios**…" (las negrillas son añadidas); así como también a los parámetros establecidos en la jurisprudencia convencional desarrollada sobre la temática, determinación que de ninguna manera deberá implicar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Lo que quiere decir, que por mandato convencional, constitucional y legal, la jurisdicción constitucional se encuentra plenamente habilitada, para determinar en sus fallos, un monto a indemnizar por daños y perjuicios, cuando se conceda la tutela solicitada y cuando corresponda fijarlo; toda vez que, la vulneración de derechos debe ser reparada integralmente por aquellas personas o autoridades que ocasionaron dicha lesión.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre, exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional, emita una ley de desarrollo del art. 113 de la CPE, con la finalidad de que se establezcan los parámetros, en los que deba calificarse el daño material e inmaterial, por vulneración de derechos fundamentales, así como los montos a indemnizarse; sin embargo, hasta el presente la indicada norma aún no fue dictada y por lo tanto se carece de dichos datos de calificación; no obstante, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional, dar plena efectividad al mandato constitucional y legal, al margen de la emisión de la ley requerida; toda vez que, el cumplimiento de dichas disposiciones, no se encuentra sujeto ni condicionado a una ley previa.

Una resolución constitucional que conceda la tutela por lesión de derechos fundamentales, se constituye en la generalidad de los casos, una forma de reparación del daño ocasionado; sin embargo, en otros la misma no llegará a ser suficiente, **puesto que cuando el daño sea consumado, la sola concesión de tutela no solucionará integralmente el daño infligido como sucedió en el caso presente**; así la jurisprudencia citada, señaló que cuando la sola dictación de una sentencia no sea suficiente, corresponderá también proceder a la reparación del daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso, con el pago de un monto indemnizatorio; en este tipo de reparación se tomará en cuenta el lucro cesante y daño emergente así como el proyecto de vida; sin embargo, al tratarse de hechos que merecen ser probados y acreditados corresponderá que el mismo sea determinado en una tramitación sumaria desarrollada ante el Juez de garantías, tal como lo precisó la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, en su parte resolutiva: *"En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación,* ***se dispone la calificación de daños***

y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, *en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional…";* en dichos casos corresponderá a la parte accionante acudir a esa instancia judicial, con la finalidad de que los demandados, reparen dicha lesión al existir indicios suficientes de que existió pérdida de ingresos económicos futuros y afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos lesivos de derechos.

Asimismo, la jurisprudencia señaló que en determinados casos también podrá disponerse la reparación del daño inmaterial causado, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, en casos de violación de derechos humanos, lo cual se realizará en base al criterio prudente del juzgador y a los principios de equidad y razonabilidad; por lo que al no ser necesaria la exigencia de prueba objetiva para su acreditación, corresponderá a este Tribunal a tiempo de emitir la Sentencia Constitucional Plurinacional, determinar su calificación en base al análisis de la gravedad de los hechos que dieron lugar a la concesión de tutela.

En mérito a ello, corresponderá fijar un parámetro racional mediante el cual se busque determinar una real reparación integral del daño y que la misma no constituya un mecanismo de enriquecimiento del accionante ni empobrecimiento del demandado. Para ello se tomará en cuenta el salario mínimo nacional que rige en nuestro Estado, vigente al momento de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a la gravedad de los hechos se dispondrá que se cancele a favor del lesionado, uno o más salarios mínimos nacionales, como forma de indemnización por reparación moral del daño.

En el caso presente, es evidente que nos encontramos ante una lesión manifiesta de derechos fundamentales y que el mismo no puede quedar impune, bajo el criterio emitido por la parte demandada, en el sentido de que ya no existiría relevancia constitucional por haberse desarrollado ya el proceso eleccionario y haber transcurrido el tiempo, por lo que corresponde reparar la misma con la concesión de tutela y la orden de que se emita una nueva resolución que resuelva la impugnación presentada por la accionante; empero, al no poderse retrotraer el proceso eleccionario ante una eventual procedencia de la impugnación presentada por la peticionante de tutela (porque podría ocasionarse mayores efectos negativos que afecten a terceros), corresponde disponer que los demandados repararen de igual manera el daño moral ocasionado, que si puede ser establecido por este Tribunal.

En este comprendido, tomando en cuenta que con la presente concesión de tutela si bien se volverá a emitir una nueva Resolución, por la consumación de la lesión de derechos fundamentales; empero, no podrá retrotraerse o anular el proceso eleccionario realizado y por ende ya no podrá postularse ni ser elegida la accionante como miembro del Tribunal de Honor de la mencionada Fraternidad en la gestión 2018-2020, corresponde disponer que cada uno de los demandados, cancelen como monto de indemnización por reparación del daño moral ocasionado, una suma razonable de dinero a favor de la peticionante de tutela, que deberá depositar en el Juzgado de garantías.

Sobre las costas procesales solicitadas

Al encontrarnos ante una flagrante lesión de derechos y toda vez que, la parte accionante solicitó la imposición de costas procesales, corresponde disponer que los demandados, asuman y cubran los honorarios profesionales del abogado de la misma, suma que deberá ser cancelada en base al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Oruro y no así a igualas profesionales que pudieron haberse suscrito; toda vez que, la condenación de costas procesales no puede constituirse en un medio de enriquecimiento de los abogados patrocinantes sino que solo será un reconocimiento económico por el trabajo realizado, que deberá ser asumido por la parte demandada que ocasionó con sus actos la vulneración de derechos fundamentales; suma de dinero que deberá ser depositada de igual manera en el Juzgado de garantías que conoció la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 01/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 100 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto la Resolución de Impugnación de 26 de enero de 2018 y la providencia de 30 de igual mes y año, debiendo los demandados emitir en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución, una nueva que responda a todos los puntos impugnados en el memorial de 26 de enero de 2018 presentada por la accionante, con la debida fundamentación y motivación en apego a su normativa y los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que conozca los fundamentos y motivos que sustentan la decisión que resuelva su impugnación;

2° Disponer que cada uno los demandados, cancelen como indemnización por reparación del daño moral causado, tres salarios mínimos nacionales (vigentes a la fecha) a favor de la impetrante de tutela, que deberá ser depositado en el Juzgado de garantías, en el plazo de setenta y dos horas desde su legal notificación; y,

3° Se determina el pago de costas procesales a favor de la accionante (honorarios profesionales), en el monto mínimo fijado en el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Oruro, para la presentación de la acción de amparo constitucional, que deberá ser depositado en el Juzgado de garantías en el plazo de setenta y dos horas desde su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25186-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Gareca Fernández de Aparicio**, **Santiago Aparicio** y **Hermosinda Segovia Segovia Vda**. **de Pizarro** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i**. **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 27 de julio de 2018, cursantes de fs. 41 a 48 y 53 a 56 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2016 se emitió el Informe Técnico Jurídico de Inspección Ocular AA:LL 096/2016 y en consecuencia la Resolución Administrativa de medidas precautorias RES.ADM.RA-TJA 048/2016 de 25 del referido mes y año a su favor y en contra de Malber, Ruth, Olga, Esther Luz, Norma, Irma y Gloria, todos Aparicio Murillo; por lo que, el 20 de enero de 2017 presentaron recurso de revocatoria que fue rechazado; luego, de transcurridos dos años, el Director Departamental del INRA emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 de 12 de diciembre, ampliando la mencionada resolución de medidas precautorias en su contra, motivo por el cual plantearon recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Resolución Administrativa RES.ADM. 50/2018 de 6 de abril, en ese entendido interpusieron recurso jerárquico que también fue denegado por la Directora Nacional del INRA a.i., por Resolución Administrativa 089/2018 de 25 de mayo, de forma incongruente y falta de motivación y fundamentación; habida cuenta que, no resolvió de manera ordenada ni se pronunció respecto a todos los agravios expuestos en su recurso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y falta de motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Administrativa 089/2018; y, **b)** Que la autoridad demandada dicte un nuevo fallo en forma congruente, debidamente motivado y fundamentado.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, se ratificaron in extenso en los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestaron que: **1)** La

estructura de la Resolución 089/2018, está fuera de los marcos del razonamiento lógico y coherencia; puesto que, en "VISTAS" (sic), se refirió a las atribuciones de la Directora del INRA, en un considerando a los antecedentes; en otro, señaló el fundamento legal para acreditar la facultad que tiene la autoridad jerárquica para resolver el recurso; sin embargo, ninguno otorgó una respuesta razonada que resuelva los tres agravios planteados; y, **2)** No piden que el INRA les dé la razón, sino que les explique de manera concisa y precisa respecto a los agravios planteados en su recurso, mencionen los fundamentos de hecho y derecho que les llevaron a tomar esa decisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Marco Antonio Camacho Montero, Lizbeth Arancibia Estrada y Darío Fernando Godoy en representación de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, presentaron informe escrito el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 96 a 101 vta., refiriendo que: **i)** El INRA llevó a cabo el proceso administrativo de saneamiento de la propiedad agraria respecto al predio denominado "CAMPO EL BORDO" y otros, ubicados en la comunidad Monte Méndez, municipio San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, conforme la facultad y atribución establecida en la normativa en vigencia, contenida en el art. 65 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA de 18 de octubre de 1996), modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria de 28 de noviembre de 2006 y el art. 45 inc. c) del Decreto Reglamentario de la LSNR y Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria de 2 de agosto de 2007; **ii)** Dentro de dicho proceso el Director Departamental del INRA de Tarija, emitió la Resolución Administrativa de medidas precautorias RES.ADM.RA-TJA 048/2016 de conformidad a lo establecido por la disposición transitoria primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria y art. 10 de su Decreto Reglamentario, contra Malber, Olga, Esther Luz, Norma, Irma y Gloria, todos Aparicio Murillo; **iii)** A solicitud de parte, la referida autoridad dispuso la ampliación de dichas medidas y emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 de conformidad a lo establecido por la Disposición Transitoria Primera y el art. 10 de las mencionadas disposiciones legales, dentro los predios "CAMPO EL CHURQUIAL", "EL CAMPO" y "CAMPO EL BORDO", manteniéndolo inalterable en todo lo demás respecto a lo dispuesto en su parte resolutiva, en el segundo punto dispuso la paralización de trabajos nuevos dentro los predios en conflicto; **iv)** Los accionantes interpusieron recurso de revocatoria contra el Informe Técnico AA.LL 331/2017 y la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017, que fue resuelto por su similar RES.ADM 50/2018 rechazándolo y confirmando la resolución recurrida, contra esta presentaron recurso jerárquico con los mismos argumentos del anterior, que mereció la Resolución Administrativa 089/2018, emitida por la Directora Nacional del INRA, confirmando la primera; **v)** En relación a la observación del Informe Técnico Jurídico AA.LL 331/2017, en el tercer considerando del fallo antes citado, señalaron que no correspondía realizar ninguna consideración al mismo tomando en cuenta que el recurso jerárquico fue presentando contra la Resolución Administrativa RES.ADM 50/2018 y la previsión del art. 76 parágrafos II y III del Decreto Supremo Reglamentario a la LSNRA y la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, señala que contra los informes o dictámenes, los autos y resoluciones simples dictados por las autoridades, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad sin recurso ulterior; **vi)** Respecto a otro de los agravios señaló que de conformidad al art. 48.I num. 1 inc. b) del referido decreto es atribución de los Directores Departamentales del INRA ordenar y ejecutar medidas precautorias dentro del proceso de saneamiento, conforme lo establecido expresamente el art. 10.I del indicado decreto, mismas que pueden disponerse de oficio o a petición de parte y son de carácter temporal; es decir, transitorias; y, **vii)** En relación a la vulneración del art. 65 del citado Decreto, respondió en el tercer considerando, Informe que fue ratificado en audiencia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ruth Natividad Aparicio Murillo, presentó informe escrito el 10 de agosto de 2018, cursante a fs. 92 y vta., señalando que los terceros interesados son siete; por lo que, solicitó que al amparo de los arts. 115 y 119 de la CPE citen a todos en razón a que el resultado de la acción de amparo constitucional podría afectar sus derechos de forma directa.

En audiencia por intermedio de su abogado manifestó que: todas las resoluciones administrativas fueron dictadas dentro de un proceso administrativo de saneamiento en curso; es decir, no concluido; por tanto, no se resolvió el fondo; sino que, se adoptó una medida precautoria, por lo que, la acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad; puesto que, la parte tenía la vía expedida para pedir que se modifique o cesen los mismos, en cuanto al debido proceso la resolución cumple con la debida motivación y fundamentación; toda vez que, no debe ser ampulosa, pero sí clara, concisa y pertinente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 117 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa 089/2018 ordenando a la autoridad demandada pronuncie una nueva en el marco de los principios, derechos y garantías constitucionales, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La resolución impugnada no precisó de manera expresa y objetiva, cuál el riesgo y/o amenaza que dieron lugar a la imposición de medidas precautorias a los accionantes; **b)** Es cierto que la misma hace mención al Informe Técnico Jurídico 331/2017 que sugirió la ampliación de la RES.ADM.RA-TJA 048/2016 de medidas precautorias; empero, no extrajo del mismo los elementos o datos concretos y precisos recogidos por el referido informe, sobre los cuales debió fundar su decisión, mismos que debían estar expresamente indicados y realizar respecto a ellos el análisis, motivar y fundamentar para que los accionantes entiendan el por qué correspondía la ampliación impuesta, máxime cuando las iniciales medidas precautorias responden a una denuncia y solicitud expresa de los impetrantes de tutela, en el entendido que las mismas ya sea en el ámbito civil o administrativo responden a determinados principios como el de instrumentalidad; es decir, que son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad y el cumplimiento de la sentencia o resolución que en el futuro podría dictarse, de ahí que Calamandrei las denominaba instrumentos del instrumento, su razón de ser no es sino la dependencia que tienen respecto a otro proceso; la provisionalidad, en cuanto carecen de vocación de definitivas y deben suspenderse cuando en el proceso principal se hagan inútiles las medidas asumidas, sea por cumplimiento de la sentencia o porque en ejecución no tiene sentido mantenerlas vigentes; temporalidad, es decir, que nacen para extinguirse y se adoptan por tiempo limitado, además del principio de proporcionalidad, por lo que deben ser equitativas y adecuadas a los fines pretendidos, la autoridad que la disponga debe realizar un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad que persigue con cada una de las medidas a imponer y las circunstancias concurrentes que hacen viable o no su procedencia y en cuales se funda, resguardando con ello el menor gravamen para las partes, cuyos derechos se restringen identificando para cada medida a aplicar lo que la doctrina llama situación jurídica cautelable y apariencia de buen derecho; y, **c)** La resolución en cuestión no hizo consideración alguna respecto a la indebida aplicación del art. 84 del Decreto Supremo Reglamentario a la LSNRA y la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, con relación a la calidad de cosa juzgada de las resoluciones y el reclamo deducido en torno a la inalterabilidad de la que supuestamente estaría revestida la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TAJ 048/2016 que dispuso las medidas precautorias solicitadas por los peticionantes de tutela, aun cuando la autoridad considere que el o los agravios deducidos no sean pertinentes, no podían omitir pronunciarse sobre ninguno de los puntos del recurso, lo que dio lugar a la vulneración del derecho al debido proceso.

Pronunciada dicha Resolución el tercero interesado solicito complementación, aclaración y enmienda, resuelta por la Jueza de garantías señalando que: **1)** Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad el art. 76.IV del DS 29215 establece que las resoluciones administrativas que no definan el derecho de propiedad son susceptibles de impugnación mediante los recursos administrativos previstos en la misma norma y no así por la vía contenciosa administrativa; en consecuencia, al no ser la resolución impugnada definitiva, no era posible activar dicho recurso; y, **2)** En cuanto a los principios doctrinales respeto a las medidas precautorias, que no habrían sido pedidos por los accionantes, fueron motivo de consideración en virtud a que denunciaron como

derecho vulnerado el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; por lo tanto, los argumentos expuestos, están dirigidos a la observancia de esos principios que toda autoridad debe considerar al momento de disponer la aplicación de medidas precautorias o cautelares.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 048/2016 de 25 de abril, el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, dispuso en calidad de medida precautoria la prohibición de asentamientos, de innovar y no consideración de transferencia de predios objeto de saneamiento en los predios denominados "CAMPO EL CHURQUIAL", "EL CAMPO" y "CAMPO EL BORDO", excluidos del saneamiento interno, ubicados en la comunidad Monte Méndez del municipio de San Lorenzo de la provincia Méndez del departamento de Tarija, para Malber, Ruth, Olga, Esther Luz, Norma, Irma, y Gloria, todos Aparicio Murillo, hasta que el INRA mediante proceso de saneamiento defina el mejor derecho propietario (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 de 12 de diciembre, el Director Departamental a.i. del INRA Tarija determinó la ampliación de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 048/2016 para Hermosinda Segovia Segovia Vda. de Pizarro, María Victoria Gareca Fernández de Aparicio, Juana Graciela, Delia y José Omar Pizarro Segovia, Santiago Aparicio, Asunción Ríos Segovia y Nilo Olider Norberto Aparicio Murillo, dentro los predios denominados "CAMPO EL CHURQUIAL", "EL CAMPO" y "CAMPO EL BORDO"; asimismo la paralización de trabajos nuevos dentro de los referidos predios en conflicto (fs. 4 a 7).

II.3. A través de memorial de 18 de diciembre de 2017, Hermosinda Segovia Segovia Vda. de Pizarro, Santiago Aparicio y María Victoria Gareca Fernández -ahora accionantes-, plantearon recurso de revocatoria contra la Resolución de 4 de diciembre de 2017, que aprobó el Informe Técnico Jurídico AA.LL 331/2017 y la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 (fs. 8 a 16 vta.).

II.4. Por Resolución Administrativa RES.ADM 50/2018 de 6 de abril, el Director Departamental a.i. del INRA Tarija, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes (fs. 18 a 25).

II.5. Consta memorial de 24 de abril de 2018, por el que los peticionantes de tutela plantearon recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa RES.ADM 50/2018, ratificando la fundamentación planteada en el recurso de revocatoria (fs. 26 a 27).

II.6. Cursa Resolución Administrativa 089/2018 de 25 de mayo, por la que la Directora Nacional a.i. del INRA rechazó el recurso jerárquico interpuesto por los impetrantes de tutela (fs. 28 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, en razón a que la autoridad demandada dentro el proceso de saneamiento de sus propiedades, emitió la Resolución Administrativa 089/2018 de 25 de mayo, rechazando el recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución Administrativa RES.ADM 50/2018 de 6 de abril, sin dar respuesta a todos los agravios impugnados y explicar de manera precisa los motivos que le llevaron a tomar dicha determinación.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Los elementos configuradores del derecho al debido proceso como la congruencia, fundamentación y motivación son ineludibles en toda resolución judicial o administrativa los cuales deben tomarse en cuenta imprescindiblemente a momento de resolver una causa, en ese entendido la SCP

386/2015-S2 de 8 de abril, al respecto determinó que: *"Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como "'…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

Como podrá evidenciarse de los hechos descritos en el caso de autos, los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia,

motivación y fundamentación; toda vez que, dentro el proceso de saneamiento de sus terrenos, la autoridad demandada por Resolución Administrativa 089/2018 de 25 de mayo, rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa RES.ADM 50/2018 de 6 de abril, sin dar respuesta a todos los agravios impugnados y explicar de manera precisa los motivos que le llevaron a tomar dicha decisión.

A objeto de establecer la vulneración o no de los derechos invocados, es preciso efectuar el contraste entre el memorial de recurso jerárquico y la resolución que resolvió el mismo; sin embargo, en el presente caso corresponderá realizarlo con el memorial de recurso de revocatoria, habida cuenta que, los accionantes no desarrollaron mayor fundamentación de sus agravios en el último, remitiéndose y ratificando los formalizados en el primero, al amparo de la parte final del parágrafo II del art. 88 del DS 29215.

III.2.1. Respecto a los fundamentos expuestos en el memorial de recurso de revocatoria ratificados en el recurso jerárquico

El citado recurso fue presentado el 24 de abril de 2018, ratificando el primero en el cual los peticionantes de tutela identificaron los siguientes puntos de agravios: **i)** El Informe Técnico-Jurídico AA.LL 331/2017 y la resolución que lo aprobó sugirió la ampliación de la Resolución Administrativa de medidas precautorias RES.ADM.RA-SS-TJA 048/2016 de 25 de abril, para el efecto en la resolución ampliatoria debió consignarse el inc. b) del art. 10 del DS 29215, de paralización de trabajos nuevos, entendiéndose inequívocamente que en relación a los efectos de la sui generis ampliación se recomendó para ellos la paralización de trabajos nuevos, no así la prohibición de asentamientos, prohibición de innovar y la no consideración de transferencia de predios objeto del saneamiento; sin embargo, la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 de 12 de diciembre, que amplió la RES.ADM.RA-SS-TJA 048/2016 de medidas precautorias sin fundamentación fáctica ni legal que la sustente del por qué se apartó del criterio del informe legal, decidieron ampliarles todos los efectos de la prenombrada resolución, vulnerando el inc. c) de la referida disposición legal, que textualmente dispone que: "Toda resolución deberá basarse en informe legal y cuando corresponda además en uno técnico"; **ii)** La medidas precautorias fueron dispuestas por que ellos lo pidieron en favor suyo y en contra de Malber, Ruth, Olga, Esther Luz, Norma, Irma y Gloria, todos Aparicio Murillo, para proteger su derecho posesorio frente a las acciones de ingresar e instalarse de los prenombrados en los terrenos objeto de saneamiento, misma que fue resultado de la aplicación de normativa agraria en respuesta a una denuncia, petición e inspección ocular que dio lugar al Informe de Conclusiones 077/2017 de 17 de febrero, reconociendo su posesión legal y el cumplimiento de la función social, el cual fue confirmado en dos oportunidades por los Informes Técnico Legales "DDT-U.SAN-INF-TEC-LEG 1764/2017 y DDT-U.SAN-INF-TEC-LEG 2757/2017"; por lo que, al ser poseedores legales resulta contradictorio y sin sentido lógico ni jurídico que después de dos años a solicitud de la familia Murillo se amplié en su contra las medidas precautorias que estaban destinadas a garantizar el ejercicio de su derecho posesorio, y que ahora sin ningún argumento fáctico ni legal que lo justifique se está ampliando contra ellos, sin que la mencionada familia haya acreditado ningún derechos de posesión o propiedad; y, **iii)** El procedimiento administrativo agrario, establece que las resoluciones no recurridas adquieren calidad de firmeza y estabilidad, por lo que, no pueden ser modificadas de oficio, ni a petición de parte, a no ser mediante mecanismos legales establecidos o cuando hayan cumplido su cometido; en ese entendido, la resolución de medidas precautorias no podía ser reformada; sin embargo, mediante una sui generis petición de ampliación de la mismas luego de casi dos años, mediante un informe jurídico sospechoso y una resolución administrativa carente de motivación y fundamentación fáctica legal, se amplió bajo una forma no prevista en la materia; es decir, no existe la fase de ampliación, misma que es una implementación de facto, en franca vulneración del art. 84 del DS 29215 y el principio de legalidad procesal que rige como garantía del procedimiento administrativo.

III.2.2. En cuanto a la Resolución Administrativa 089/2018 que resolvió el recurso jerárquico

La resolución ahora recurrida dio respuesta a los agravios impugnados con los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad al art. 48.I num. 1 inc. b) del DS 29215 es atribución de los Directores Departamentales del INRA ordenar y ejecutar medidas precautorias dentro del proceso de saneamiento; conforme lo establecido por el art. 10.I de la disposición legal referida, las medidas precautorias se pueden disponer de oficio o a pedido de parte, son de carácter temporal, es decir, son medidas transitorias y no definitivas o irrevisables; asimismo, la mencionada disposición legal determina que en saneamiento puede disponerse para garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad, especificando para el efecto puntualmente cada una de ellas, las cuales pueden ser de manera conjunta o indistintamente, no siendo limitativas unas de otras, razón por la cual el Director Departamental con la atribución otorgada legalmente dispuso la ampliación; **b)** Debe tenerse en consideración que las Resoluciones Administrativas RES.ADM.RA-TJA 048/2016 y RES.ADM.RA-TJA 304/2017, emitidas en calidad de medidas precautorias dentro de los predios en conflicto son para ambas partes, la última fue en estricto apego a lo establecido en el Informe Técnico-Jurídico AA.LL 331/2017 conforme a la normativa agraria y a los efectos de garantizar el procedimiento administrativo, la vía para dejar sin efecto o revocar parcialmente la misma es con el consentimiento de las dos partes involucradas en conflicto o que el INRA mediante proceso de saneamiento defina el derecho propietario que cuente con una resolución final de saneamiento ejecutoriada, lo cual deviene de una lógica interpretación de la norma, ya que una medida precautoria no tendría razón de ser si este estaría ya definido, la mencionada Resolución, está basada en el indicado Informe, que fue resultado de una inspección ocular realizada en el área de conflicto con la asistencia de las partes interesadas acompañados de sus abogados, la cual constituye en el fundamento fáctico y legal para la emisión de la resolución que contiene y señala la normativa legal que respalda las medidas adoptadas, el informe concluyó con una sugerencia o recomendación no con una instrucción, siendo el mismo base para la resolución; empero, la misma es atribución del Director Departamental conforme establece el art. 10.I del DS 29215, siendo las mismas de carácter temporal y se emiten de acuerdo a la amenaza o riesgo del caso concreto, subsisten mientras duren las circunstancias que lo definen, limitada al tiempo que transcurre hasta el emisión de la resolución final; por consiguiente, pueden suspenderse o ampliarse por la autoridad competente, no existiendo disposición contraria al efecto; **c)** El INRA tiene la facultad para determinar el tipo de medida precautoria que va aplicar de acuerdo a las circunstancias, en este caso a solicitud de Ruth Natividad Aparicio Murillo y el conflicto existente, la medida precautoria se constituye en una garantía anticipada para asegurar y hacer posible la ejecución del saneamiento, resguardando los derechos de los beneficiarios; en tal sentido, la autoridad administrativa ha determinado su aplicación dentro del área en conflicto, al considerar los riesgos inherentes al proceso de saneamiento, conforme la normativa ya establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, así como el art. 10.I del DS 29215, siendo que la resolución que dispone medidas precautorias se constituye en una atribución del Director Departamental del INRA.

III.2.3. Contrastación entre ambos actuados

Una vez identificados los puntos recurridos por los accionantes en el memorial de recurso de revocatoria ratificados en el jerárquico y los fundamentos expuestos por la autoridad demandada para su resolución, corresponde verificar si los agravios impugnados fueron absueltos a objeto de establecer si hubo vulneración del elemento congruencia como parte del derecho al debido proceso; asimismo, determinar si se pronunciaron cumpliendo con la debida motivación y fundamentación que toda resolución debe cumplir en el marco de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, del análisis de contrastación entre el recurso planteado por los ahora accionantes y la Resolución Administrativa 089/2018 emitida por la demandada, se puede advertir que esta última, respondió en el fondo a todos los puntos denunciados como agravio, dando respuesta a cada uno de ellos, por lo que no resulta evidente la falta de congruencia externa que denunciaron los ahora accionantes, por lo que respecto a este asunto se deniega la tutela.

En cuanto a la carencia de motivación y fundamentación aludida por los demandantes de tutela, se tiene que la misma tampoco es evidente, más al contrario, se puede evidenciar que contiene en una primera parte los antecedentes del proceso de saneamiento de los predios "…CAMPO EL BORDO y Otros…" (sic), y el recurso jerárquico interpuesto por los ahora accionantes -fundamentación descriptiva-; asimismo, se establece los informes técnico-jurídicos correspondientes -fundamentación fáctica-; además, se cita la norma administrativa y legal que concurren para la resolución del asunto -fundamentación jurídica-; y finalmente la fundamentación intelectiva que resuelve los puntos llevados a la autoridad jerárquica, en relación **al primer agravio**, se resuelve señalando que el Informe Técnico Jurídico AA.LL 331/2017 sugirió la ampliación de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-"SS"-TJA 048/2016 en cuanto a la paralización de trabajos nuevos, no así la prohibición de asentamientos, de innovar y la no consideración de transferencia de predios objeto del saneamiento; sin embargo, la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 304/2017 de ampliación de medidas precautorias sin fundamentación fáctica ni legal les amplió en todo; este agravio fue resuelto señalando que el art. 48.I num. 1 inc.b) del DS 29215 otorga atribuciones a los Directores Departamentales del INRA para disponer medidas precautorias dentro los procesos de saneamiento, las cuales pueden ser emitidas de oficio o a petición de parte, las mismas pueden ser de manera conjunta o indistintamente, no siendo limitativas unas de otras, en base a esa su potestad legal es que dispuso su ampliación contra los accionantes, refiriendo más adelante que la citada resolución está basada en el señalado informe técnico jurídico, que fue el resultado de una inspección ocular realizada en el área del conflicto en la que están plasmadas los fundamentos fácticos y legales, si bien el informe concluyó con una recomendación no puede considerarse la misma como una instrucción; toda vez que, la imposición de medidas precautorias es competencia de los Directores Departamentales del INRA, tal cual lo dispone el art. 10.I de la disposición legal ya citada, por lo que, pueden suspenderse o ser ampliadas por la autoridad competente no existiendo disposición contraria al respecto.

Con relación **al segundo agravio** la resolución denunciada establece que las medidas precautorias son de carácter temporal; es decir, son medidas transitorias y no definitivas o irrevisables que en el proceso de saneamiento puede disponerse para garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad, que además debía considerarse que las Resoluciones Administrativas RES.ADM.RA-TJA 048/2016 y RES.ADM.RA-TJA 304/2017, emitidas en calidad de medidas precautorias dentro de los predios en conflicto son para ambas partes, el último también fue resultado de un Informe Técnico Jurídico AA.LL 331/2017 a consecuencia de una inspección ocular efectuada en el área de conflicto en el que se encuentra el fundamento fáctico y legal para la emisión de la mencionada resolución de ampliación de medidas precautorias.

Respecto **al tercer agravio**, señaló que el INRA tiene la facultad para determinar el tipo de medida precautoria que va aplicar de acuerdo a las circunstancias, en este caso lo realizó a solicitud de Ruth Natividad Aparicio Murillo, al constituirse esta en una garantía anticipada para asegurar y hacer posible la ejecución del saneamiento, resguardando los derechos de los beneficiarios; en tal sentido, la autoridad administrativa determinó su aplicación dentro del área en conflicto, al considerar los riesgos inherentes al proceso de saneamiento, conforme la normativa ya establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, así como en el art. 10.I del DS 29215, siendo que la resolución que dispone medidas precautorias se constituye en una atribución del Director Departamental del INRA, no existiendo disposición contraria al efecto.

De lo expuesto, se puede advertir que la autoridad demandada motivó de manera clara y suficiente respecto a cada punto que el recurso jerárquico trajo a esa instancia como agravio, explicando la competencia que tenía el Director Departamental del INRA de Tarija, para ampliar la medida precautoria y respaldó su determinación citando la normativa legal que le otorga esa potestad a la mencionada autoridad; además, indicó que la principal finalidad que cumple la medida precautoria,

que no es otra, que el garantizar la ejecución del proceso de saneamiento del predio en conflicto, lo cual no implica un reconocimiento de la posesión o del derecho propietario.

Como se puede evidenciar, la Resolución demandada cumple con los elementos reclamados del debido proceso, en el entendido que absuelve en el fondo los agravios de los peticionantes de tutela, explicando de manera clara las razones determinativas que sostienen la decisión; por lo que, no se observa carencia de motivación, fundamentación y congruencia; consecuentemente, al haber cumplido la autoridad demandada, con los presupuestos rectores que rigen la protección del debido proceso, entre otros la exigencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia que deben existir en toda decisión de carácter judicial o administrativa, en el caso concreto, no se advierte la vulneración de derechos de los accionantes, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no compulso de manera correcta, los alcances de le presente acción de tutela.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 117 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26194-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2018 de 25 de octubre, cursante a fs. 39 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Mejía** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Jimena Velásquez Albarracín Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante salida alternativa de procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 20/2016 de 18 de agosto, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años por la comisión del delito de estafa, resolución apelada por el acusador particular, siendo resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 084/2018 de 22 del mismo mes, confirmando dicho fallo que declara inadmisible el recurso planteado.

Al presente se encuentra detenido durante tres años y veintiún días, es decir que ha excedido el tiempo de condena impuesto en su contra, con la finalidad de obtener su libertad solicitó cesación de la detención preventiva, por sobrepasar el tiempo de detención al amparado del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) presentada el 20 de junio de 2018, primero ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se encontraba el caso en grado de apelación restringida, que fue respondido el 29 del mismo y año, señalando que "…conforme el Art. 238 del C.P.P., mi defendido debe acudir ante el juez de origen…" (sic); cumpliendo con lo dispuesto luego de esperar más de un año para que se resuelva la apelación, presentó memorial el 5 de octubre de igual año al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, mereciendo el decreto "…`**Venga con sus antecedentes'**…**"** (sic), es decir pese a adjuntar certificado original de permanencia, es rechazado su petitorio, atentando sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad al debido proceso, a la justicia a la información; y, los principios de objetividad, seguridad jurídica, legalidad y celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el día "…los Vocales de la Sala Penal IV o en su defecto los Jueces del Tribunal 3ro. De Sentencia…" (sic) emitan resolución, ordenando su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre 2018, según consta en acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, aclarando que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la condena de tres años, la misma empezó a computarse desde el momento que fue detenido preventivamente, a la fecha ya habría cumplido la pena impuesta, por lo que en observancia de la "SCP 0165/2018 de 13 de mayo", se disponga su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Eliza Exalta Lovera Gutiérrez Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz esta última "…impedida de momento por baja médica…" (sic)- por informe escrito presentado el 25 de octubre de 2018 cursante de fs. 33 a 34 manifestó que: **a)** Se ha solicitado a esta Sala Penal la cesación de la detención preventiva, dicha petición ha merecido respuesta oportuna, por providencia de 29 de junio de 2018, haciéndole conocer con claridad al accionante que debe acudir ante el juez que conoce la causa principal, en cuanto y en tanto no exista una sentencia ejecutoriada, dicho tribunal mantiene competencia para conocer y resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; **b)** Las competencias del tribunal de alzada se hallan descritas de manera específica en el art. 51 del CPP, capacidades en las cuales no se encuentra la de conocer y resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; **d)** El peticionante de tutela no ha demostrado que la decisión emitida sea la causa primera y directa de su privación de libertad, por cuanto debe tenerse en cuenta que esa causa contigua de su restricción a su libre locomoción corresponde a otra instancia diferente a su competencia; y, **e)** El pedido de fondo que hace el -ahora accionante- no se encuentra dentro de los parámetros legales, por lo que no pueden pronunciarse sobre solicitudes de cesación de la detención preventiva, basadas en el art. 239.2 del CPP.

Jimena Velásquez Albarracín Jueza del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 105/2018 de 25 de octubre, cursante a fs. 39 y vta., **concedió** la tutela impetrada, contra la Jueza del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- disponiendo que dentro los plazos y requisitos establecidos por ley resuelva lo solicitado por el accionante; y **denegó** respecto a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 084/2018 que en su parte resolutiva rechazan y declaran inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusador particular, confirmando la Sentencia 20/2016, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento; **2)** Estas autoridades habrían cumplido con sus facultades y competencias establecidas en el art. 51 inc. 2 del CPP, que refiere que deben sustanciar y resolver recursos de apelación establecidos en la norma procesal penal, y, **3)** Con relación a la Jueza demandada del referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero, que pese a su notificación no presentó informe alguno, no obstante se puede colegir que esa es la instancia jurisdiccional competente para que dentro de los plazos y requisitos establecidos por ley de curso a las solicitudes de las partes procesales, como en el presente caso la interpuesta por el accionante, debiendo a tal efecto señalar audiencia dentro del término previsto por ley y dar solución conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 20/2016 de 18 de agosto, se condenó al ahora impetrante de tutela a pena privativa de libertad de tres años, debiendo cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la comisión del delito de estafa (22 a 25 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, el peticionante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo respondida con providencia de 29 del mismo mes y año que "…el impetrante deberá acudir ante el Juez de Origen ya que se remitió ante esta Sala en grado de apelación…" (sic [fs. 2 a 3]).

II.3. Cursa el Certificado de Permanencia y Conducta de 1 de junio de 2018, emitido por el Director y Encargado de Archivo y Kardex del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, expresando que el accionante de tutela, tiene una permanencia de tres años y nueve días (fs. 12).

II.4. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó cesación a la detención preventiva, obteniendo como respuesta la providencia de 12 del mismo mes y año que "Venga con sus antecedentes" (sic [fs. 13 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la justicia, a la información y los principio de objetividad, seguridad, justicia, legalidad y celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas no resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva, dejándolo en una suerte de incertidumbre, sin tomar en cuenta que se encuentra detenido preventivamente más de tres años y veintiún días, sobrepasando la pena impuesta en su contra a través de la Sentencia 20/2016 de 18 de agosto.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0427/2018-S3 de 28 de agosto señaló con relación al principio de celeridad lo siguiente: «*Al respecto, la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, expreso que: "El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, 5 señaló que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

*La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste '…**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**'".*

*Por otra parte con relación al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, expresó: "…a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que **resultan exigibles no sólo a las autoridades***

judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene que el peticionante de tutela fue sometido a una salida alternativa de procedimiento abreviado, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitido la Sentencia 20/2016 de 18 de agosto, condenando al ahora accionante a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la comisión del delito de estafa.

Entendiendo que cumplió con la pena impuesta, solicitó cesación de la detención preventiva a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo respondida oportunamente por los precitados, quienes alegaron que acuda ante el juez que conoce la causa, por lo que presentó su solicitud al referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero, quienes con providencia de 12 de octubre de 2018, señalan "…'**Venga con sus antecedentes**'…" (sic), sin tomar en cuenta la documentación adjunta, donde se establece que se encuentra con detención preventiva tres años y veintiún días, estos hechos considera atentatorios al debido proceso en su componente principio de celeridad y restringen su libertad.

Ahora bien, la acción de libertad es un instrumento constitucional destinado a proteger y restablecer el derecho a la libertad física, de locomoción y resguardar el derecho a la vida cuando se encuentra en peligro, por esa razón se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8.1, determina 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. El art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas, en este entendido, se advierte que estos Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la Constitución Política del Estado), regulan dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales que puedan ser estimados injustificables; pues el juzgador tiene la obligación de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas; por lo que el juez, aparte de tomar en cuenta la seguridad personal del imputado y la presunción de inocencia, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva en los procesos en los que el imputado se encuentra detenido.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, al tener conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva que involucra el derecho a la libertad, en procura de otorgar la mayor celeridad en estos casos, debió oficiar a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, para que le remitan las piezas procesales necesarias para resolver adecuadamente lo impetrado y dentro de los plazos que señala la norma adjetiva penal para estos asuntos; al no actuar de manera activa, dilató de forma innecesaria la resolución del petitorio de cesación, generando que su situación jurídica quede irresuelta vulnerando de esta manera su derecho a la libertad física; el proveído que las autoridades demandadas emiten, no hacen más que generar certeza ante esta jurisdicción constitucional, respecto a la innecesaria medida que adoptan prolongando indebidamente que se resuelva la petición impetrada; por lo precedentemente referido, se debe dejar claramente establecido que la celeridad procesal y los principios de la sociedad plural no sólo deben observarse en la tramitación y consideración de una solicitud, sino también en su efectivización, especialmente cuando de por medio se encuentre afectado el derecho a la libertad física, debiéndose actuar con prontitud que amerita, de lo contrario se provoca una afectación indebida al señalado derecho,

conforme lo estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a los Vocales demandados, mediante providencia de 29 de junio de 2018, respondieron oportunamente lo solicitado por el impetrante de tutela, orientando a que acuda ante la autoridad competente, en el caso concreto ante el a quo, quien debe resolver solicitudes de medidas cautelares personales dentro el proceso penal, por lo que contra los mismos no corresponde mayor análisis.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2018 de 25 de octubre, cursante a fs. 39 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26213-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 032/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Iván Aliaga López** y **Natalia Urquizu Mass** en representación sin mandato de **Jenny Jobit Rojas Miranda** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**; **Edna Juana Montoya Ortiz**, **Fiscal de Materia**; y, **Raúl Paca**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., la accionante a través de sus representantes expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2018 fue sorprendida por un funcionario policial que le entregó una orden de citación emitida por el Ministerio Público para que el viernes 31 del mismo mes y año, a horas 10:00, preste su declaración informativa en calidad de sindicada dentro de la denuncia interpuesta por Santusa Mamani Vda. de Villanueva por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, encubrimiento, asociación delictuosa y estelionato; empero, debido al delicado estado de salud de su madre de ochenta y tres años de edad que radica en Santa Cruz de la Sierra tenía que ausentarse inmediatamente, por lo que mediante memorial presentado el 29 del señalado mes y año, amparada en el art. 136 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó que a través de una cooperación directa se le notifique en la referida ciudad para que allí preste su declaración informativa, comunicando para ese efecto su dirección en calle Gabriel Díaz 46, zona Estación Argentina, pedido que no recibió respuesta "…hasta la fecha…" (sic).

Posteriormente el funcionario policial -hoy demandado-, el 29 de septiembre del mismo año, presentó informe al Fiscal de Materia sugiriendo que se emita orden de aprehensión en su contra argumentando que a pesar de haber sido notificada personalmente no acudió a declarar el día y hora señalados, y que no existe justificativo alguno en el cuaderno de investigación; por lo que el 1 de octubre de igual año, mediante un nuevo memorial pidió se deje sin efecto la orden de aprehensión emitida en su contra y se señale nuevo día y hora para que preste su declaración informativa, además del cambio de investigador por su evidente parcialización con la parte contraria, escrito que la Fiscal de Materia demandada requirió pidiendo informe al mismo funcionario policial, que hasta la fecha no emitió ninguna respuesta.

Asimismo, Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia -codemandada-, no valoró ni tomó en cuenta sus razones y emitió orden de aprehensión en su contra, atendiendo únicamente a los memoriales presentados por la denunciante que lo único que pretende es usar la justicia para extorsionar y conseguir sus oscuros propósitos.

Por otra parte su madre fue sometida el "…18 del presente mes…" (sic) -se entiende de octubre de 2018- a una intervención quirúrgica de cataratas y glaucoma avanzado del único ojo que le queda, por lo que se encontraba prácticamente en un estado de ceguera total, sumándose a ello los problemas de salud de su edad e hipertensión, por lo que la Cirujana que le atendió recomendó una atención postoperatoria personalizada de "quince días", por esta razón presentó certificado

médico en ese sentido a fin de suspender la audiencia que fue señalada por el Juez codemandado para resolver excepciones e incidentes dentro del mismo caso, autoridad que suspendió el indicado actuado hasta el "…jueves 25 de octubre…" (sic); es decir, le otorgó solo siete días, sin tomar en cuenta que el médico aconsejó "quince días" de cuidados para su madre.

Con estos antecedentes, argumenta que fueron violentados sus derechos y garantías protegidos por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, ya que ella como hija tiene el deber de asistir a su madre más aun siendo anciana y en estado de enfermedad, por lo que la Fiscal de Materia codemandada, al negarle el derecho a prestar su declaración informativa en el lugar en el que se encuentra por la obligación de asistir a su madre por motivos de salud, y oponerse a extender una nueva citación para que preste su declaración informativa ya sea en Nuestra Señora de La Paz o Santa Cruz de la Sierra, como ocurre en casos similares, vulneró su derecho a la igualdad; asimismo, el informe antojadizo del funcionario policial Raúl Paca, que supone sin prueba alguna que faltó voluntariamente a la citación fiscal sin tomar en cuenta que tiene derecho que se le notifique por segunda vez en su domicilio real, atentó contra la vida de su madre, puesto que si no le presta el debido socorro corre riesgo su vida; finalmente, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, lesionó los derechos de asistir personalmente a su madre que se encuentra en recuperación de una intervención quirúrgica, situación que justificó mediante certificado médico, haciendo conocer que se encuentra por demás delicada ya que un pequeño error en el cuidado postoperatorio le privaría de la visión de por vida; aclarando además, que si bien tiene hermanos, éstos se encuentran trabajando para mantener a sus familias aparte de que tienen hijos especiales, por lo que ella como hija mayor es la única que puede disponer de tiempo para realizar esta labor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes, denunció la lesión de sus derechos a la igualdad, a la vida, a la salud y "…de asistir personalmente a su madre…" (sic), citando al efecto los arts. 14, 15, 18, 22, 23.III y IV, 24, 37, 39, 109, 110, 113, 114, 115, 120 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, cese la persecución ilegal, el procesamiento indebido, se restablezcan la formalidades legales y se restituya el derecho a la defensa plena; disponiendo que: **a)** El Juez de Instrucción Décimo de la Capital del departamento de La Paz le conceda el plazo de "quince días" recomendado por la Cirujana Oftalmóloga para que pueda atender a su madre a partir del 18 de octubre de 2018, fecha en la que se llevó a cabo la intervención quirúrgica; y, **b)** Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia deje sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido en su contra y en su lugar señale nuevo día y hora para su declaración informativa en una fecha posterior al 3 de noviembre y que la misma sea notificada en su domicilio real de Nuestra Señora de La Paz en "…calle 5 N° 525 Irpavi II…" (sic), zona sur; y que además, requiera el cambio del investigador asignado a su caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 133 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, amplió su memorial de demanda manifestando: **1)** Acreditó la "afiliación" de su madre con la presentación de un certificado de nacimiento y las fotocopias de cédula de identidad de ambas; **2)** La acción de libertad innovativa, permite acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito de evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas por ser reñidas con el "órgano constitucional"; y, **3)** Las autoridades y funcionario policial demandados, no consideraron que su madre puede morir si no es atendida, la SCP 0246/2015 de 26 de febrero claramente estableció que las personas de la tercera edad, por

mandato de la Constitución Política del Estado -arts. 67 y 68- tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez por lo que sanciona cualquier tipo de abandono.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 23 a 24, y en audiencia, sostuvo que: **i)** La pretensión de la accionante no se enmarca en los supuestos que hacen a la procedencia de la acción de libertad: no está ilegalmente perseguida o privada de su libertad porque él no libró ningún mandamiento de aprehensión en su contra; no está ilegalmente procesada pues ni siquiera está imputada, planteó un incidente de actividad procesal defectuosa asumiendo plena defensa dentro del proceso penal de referencia, con lo que admitió implícitamente que no se encuentra ilegalmente procesada, además que su petición respecto a su autoridad es para que le conceda el plazo de "quince días" para la realización de una audiencia de incidente, por lo que no demuestra tampoco este extremo; **ii)** No se precisa qué tipo de acción de libertad fue planteada: reparadora, preventiva, restringida, traslativa, correctiva, instructiva o esencial; **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues no se agotaron las vías específicas, tomando en cuenta que conforme al acta de audiencia de 18 de octubre de 2018, la defensa podía haber interpuesto recurso de reposición para reponer lo dispuesto, sin embargo no lo hizo dando así su tácita aceptación a lo determinado; **iv)** En el memorial de acción de libertad no se señala qué derechos se conculcaron en relación a la determinación que asumió; **v)** Respecto al acto procesal que cuestiona la peticionante de tutela, del acta de audiencia de consideración de excepciones e incidentes de 18 de octubre de 2018, el abogado de la defensa presentó documentación para justificar su ausencia, pero hizo referencia a la situación de sus familiares como menciona en esta acción tutelar, por lo que para fundar su decisión tomó en cuenta y valoró lo presentado en audiencia considerando reprogramar la misma para el jueves 25 de igual mes y año a horas 11:00, después de una semana, tiempo que estimó razonable para que tome los recaudos correspondientes; **vi)** El art. 314.II del CPP señala "'La inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea'" (sic), se refiere al impedimento de una de la partes procesales no extensible a familiares; no obstante, en base a la sana crítica, dio por justificada la inasistencia de Jenny Jobit Rojas Miranda -accionante- para ese acto procesal; **vii)** Aclara que la referida audiencia fue suspendida en tres oportunidades, por lo que reprogramó la audiencia para la fecha indicada, buscando evitar mayores dilaciones y tomando en cuenta el principio de celeridad establecido en los arts. 3.7 y 30.3 ambos de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 115.II de la CPE; y, **viii)** No se puede utilizar la acción de libertad para pedir una aplicación de plazo para el señalamiento de audiencia, solicitando finalmente se deniegue la tutela.

Mirtha Torres Ortiz, Fiscal de Materia, conforme al principio de unidad que rige al Ministerio Público, mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante a fs. 32 y vta., sostuvo: **a)** De la revisión minuciosa del cuaderno de investigación, se tiene que si bien la accionante presentó memorial justificando que tenía que dirigirse a Santa Cruz de la Sierra debido al delicado estado de salud de su madre; empero, no presentó ninguna documentación idónea que acredite este aspecto, por lo que el día y hora de la audiencia de declaración informativa al no haber concurrido a la misma, se elaboró el acta de incomparecencia, y conforme a las previsiones del art. 224 del CPP se emitió la orden de aprehensión en su contra a fin de que se cumpla con dicho actuado; **b)** El único objetivo de la ahora peticionante de tutela es no cumplir con la audiencia para la que fue citada legalmente, evidenciándose una actitud temeraria de su parte; y, **c)** La actuación fiscal y policial dentro de un proceso investigativo criminal, conforme al art. 279 del CPP, se sujeta al control jurisdiccional, por cuanto es el juez cautelar la autoridad idónea ante quien se debe reclamar las infracciones al debido proceso y a la libertad, por lo que la solicitante de tutela al acudir directamente a la jurisdicción constitucional sin observar el principio de subsidiariedad, desconoció el rol, atribuciones y finalidad que el legislador le otorgó al juez encargado del control de la investigación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 54 inc. 1) del citado Código Adjetivo Penal,

existiendo innumerables sentencias constitucionales como la SC 1485/2011-R de 10 de octubre, entre otras, que deben ser cumplidas por su vinculatoriedad; por lo tanto, pidió finalmente se deniegue la tutela impetrada.

Raúl Paca, funcionario policial, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de los terceros interesados -presentes en audiencia-, hizo uso de la palabra que le fue concedida por el Juez de garantías en base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2013 y 0139/2016-S3 que establecen que en las acciones de libertad pueden intervenir estas personas, a este efecto precisó: **1)** Sus representados son los afectados de Callapa, con el loteamiento realizado por la demandante de tutela con documentación fraudulenta e inexistente, ella indica que tiene su domicilio real en Santa Cruz de la Sierra en calle Gabriel Díaz 46 en la Estación Argentina, pero de una copia el plano de ese barrio se tiene que esa calle no existe; **2)** Su cédula de identidad consigna su domicilio en la indicada calle, según el reporte del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), pero en otros documentos ella señala en calle 5, 5023 zona Irpavi II, lo que demuestra que se está ocultando como lo ha hecho en otros procesos; y, **3)** Pidió que se otorgue a su cliente de setenta y ocho años de edad, el mismo tratamiento que la accionante pide para su madre en busca de justicia; adhiriéndose finalmente a los informes presentados por el Juez codemandado y el Ministerio Público, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Segundo de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 032/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 138, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre los actos ilegales cometidos por el Ministerio Público y el funcionario policial codemandado, la reiterada jurisprudencia constitucional, ha señalado que todo imputado que en el curso de un proceso investigativo sufre la lesión de su derecho a la libertad en cualquiera de sus formas debe impugnar tal conducta ante el juez instructor que recibió el aviso de inicio de investigación, y en caso de que no se hubiera cumplido aún con esta formalidad acudirá ante la autoridad judicial de turno correspondiente en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; caso contrario se estaría desconociendo el rol, atribuciones y finalidad que el soberano a través del legislador le otorgó al juez ordinario; **ii)** Los supuestos actos ilegales en que hubieran incurrido el funcionario policial así como la Fiscal de Materia codemandados, debieron ser puestos de inmediato a conocimiento del Juez que tiene a su cargo el control jurisdiccional -que en el presente caso se encuentra plenamente identificado-, habida cuenta que tales actuaciones están sometidas al mismo y no puede el Juez de garantías suplir sus atribuciones, por lo que la presente acción de libertad es inviable; **iii)** Con relación a la denuncia efectuada contra el Juez de instancia, indicó que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción de defensa, sino que el supuesto acto ilegal debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad y debe existir absoluto estado de indefensión, extremos que no han sido acreditados por la accionante, por lo que al respecto tampoco corresponde otorgar la tutela; y, **iv)** En definitiva concluyó que la acción de libertad interpuesta no se ajusta al espíritu del art. 125 de la CPE, ni a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En vía de complementación, la impetrante de tutela pidió al Juez de garantías que se manifieste sobre los derechos a la vida y la salud denunciados también como vulnerados, en relación a la obligación que tienen los hijos de asistir los padres en estado de necesidad, cuando la jurisprudencia ha sido clara y contundente al señalar que existe sanción cuando se deja en abandono a las personas adultas mayores; aclarando la indicada autoridad, que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la vida es tutelable vía acción de libertad al encontrarse estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, extremo que tampoco está demostrado por lo que se mantiene firme la Resolución pronunciada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa orden de citación de 27 de agosto de 2018, por la que el Fiscal de Materia asignado al caso dispone la citación formal de "JENNY JOBIT ROJAS MIRANDA VDA. DE ORELLANA…" (sic) -accionante-, para que dentro del proceso penal de referencia preste su declaración informativa en calidad de sindicada el viernes 31 de agosto de 2018 a horas 10:00, con la prevención de que en caso de incumplimiento se expedirá orden de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP (fs. 2).

II.2. Mediante memorial presentado por la demandante de tutela el "30 de agosto" -según el sello de recepción-, dirigido al Fiscal de Materia, le informó que tenía la necesidad de ausentarse de manera imprevista y con carácter urgente a Santa Cruz de la Sierra debido a que su madre se encontraba gravemente enferma por lo que estaba imposibilitada de asistir a su llamado, debido a esto, a fin de evitar perjuicios en la investigación o retardación de justicia solicitó la cooperación directa para que preste su declaración informativa en esa ciudad (fs. 3).

II.3. Cursa Certificado Médico de 29 de agosto de 2018, emitido en Santa Cruz de la Sierra, por el que el galeno que suscribe certifica que Susana Miranda Guerra Vda. de Rojas, de ochenta y tres años de edad "…Se Hospitaliza por presentar crisis hipertensiva; no vidente; acude en fecha 29-agosto del 2018; con pronóstico reservado" (sic [fs. 5]).

II.4. Consta Informe de 26 de septiembre de 2018, emitido por el funcionario policial Raúl Paca -codemandado-, dirigido al Jefe de División, haciendo conocer que del cuaderno de investigación se tiene que conforme fue dispuesto en la orden de citación de 27 de agosto de 2018 emitida por el Fiscal de Materia "…JENNY JOBIT ROJAS MIRANDA VDA. DE ORELLANA…" (sic), fue citada personalmente el 28 de "septiembre" de 2018 a horas 15:25 para que asista a prestar su declaración informativa el 31 de agosto a horas 10:00, pero que no acudió al llamado, presentando un memorial sin adjuntar ningún justificativo, por lo que sugiere emitir orden de aprehensión en su contra, salvo mejor criterio de la autoridad (fs. 4).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018, dirigido a la Fiscal de Materia codemandada, la accionante solicitó que deje sin efecto mandamiento de aprehensión, señale nuevo día y hora para prestar su declaración informativa al haber sido notificada en una sola oportunidad y que requiera el cambio de investigador debido a que el funcionario policial hoy demandado fue visto conversando en más de una oportunidad con la parte contraria fuera de su fuente laboral, observándose de manera evidente su parcialización (fs. 6).

II.6. Consta Certificado Médico de 15 de octubre de 2018, por el que la Cirujano Oftalmóloga que suscribe, certifica que la madre de la peticionante de tutela requiere tratamiento quirúrgico que propone sea para el 18 del citado mes y año, indicando que posteriormente la paciente requerirá dos semanas de cuidados y control permanente (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la vida, a la salud y "…de asistir personalmente a su madre…" (sic), toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, suspendió una audiencia de excepciones e incidentes solamente por siete días, sin considerar el Certificado Médico de su madre que sugiere "quince días" de cuidados postoperatorios; **b)** La Fiscal de Materia codemandada, le negó el derecho a prestar su declaración informativa en el lugar donde se encuentra por la obligación que tiene de asistir a su progenitora que está enferma, no extendió una nueva citación para que pueda cumplir con ese actuado, pese a su solicitud, y expidió mandamiento de aprehensión en su contra; y, **c)** El funcionario policial a cargo de la investigación, informó sin prueba alguna que faltó voluntariamente a la citación fiscal y sugirió que se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que tiene derecho a ser citada por segunda vez en su domicilio real para prestar su declaración informativa; por lo que considera que se encuentra indebidamente procesada e ilegalmente perseguida.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Necesidad de acudir al Juez de instrucción penal para denunciar actos contra fiscales y funcionarios policiales

Al respecto, la SCP 1083/2012 de 5 de septiembre, sostuvo: *«La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la CPE, que **tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos a la vida y a la libertad, que podrá interponerse por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal** y acudir a la justicia constitucional, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, con la finalidad de solicitar y obtener la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Ello sin embargo no implica que toda vulneración a la libertad necesariamente deba reparase por la acción de libertad, en este sentido, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que: "…**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".*

*Posteriormente, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló 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 la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

A su vez, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su primer supuesto estableció, que: "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".

Ahora bien respecto a esta última norma la SCP 0318/2012 de 18 de junio, sostuvo: "…es menester señalar que esta línea jurisprudencial tiene una excepción cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta en contra de la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante (SC 0957/2004-R, de 17 de junio, reiterada por las SSCC 1009/2006-R de 16 de octubre, 0639/2007-R de 25 de julio y 2548/2010-R de 19 de noviembre y la SCP 185/2012, de 18 de mayo, que reafirmando la línea jurisprudencial sostiene que: '…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', es decir, es una situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez Cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad)".

Es decir, la línea jurisprudencial desarrollada, señala que ante la existencia de una aprehensión fiscal, denunciada de ilegal, que restringe la libertad física y/o de locomoción, previa a la activación de la acción de libertad, el o ***la accionante debe denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, que es la autoridad que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación, asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos y garantías constitucionales -arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP-, por lo que podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria (art. 323 del CPP), línea jurisprudencial consolidada y que provoca que esta acción de defensa, únicamente pueda activarse en los casos en los que la supuesta lesión no sea reparada por el juez de instrucción que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la etapa preparatoria****»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De acuerdo a lo expresado en la citada jurisprudencia, se concluye que para la activación de la acción de libertad, respecto de la actuación de fiscales y funcionarios policiales, dentro de un proceso penal que se encuentra bajo el control del juez cautelar, corresponde previamente acudir ante dicha autoridad.

III.2. La acción de libertad y sus alcances de protección respecto al indebido procesamiento

Al respecto la SCP 0944/2014 de 26 de mayo, precisó: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa oportuno y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido*, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional****; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,*** *en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido

también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional ***a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga*, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(…)

*…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse*** *mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido* ***deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los hechos denunciados por la accionante como vulneratorios de sus derechos a la igualdad, a la vida, a la salud y "…de asistir personalmente a su madre…" (sic), radican en que el Juez demandado, suspendió una audiencia de excepciones e incidentes solamente por siete días, sin tomar en cuenta que el Certificado Médico de su madre sugería "quince días" de cuidados postoperatorios; que a su vez Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, le negó el derecho a prestar su declaración informativa -a través de cooperación directa-, en el lugar donde se encuentra por la obligación que tiene de asistir a su progenitora que está enferma, no extendió una nueva citación para que pueda cumplir con ese actuado, pese a su solicitud, y expidió mandamiento de aprehensión en su contra; y, que el funcionario policial a cargo de la investigación informó sin prueba alguna que faltó voluntariamente a la citación fiscal y sugirió que se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que tiene derecho a ser citada por segunda vez en su domicilio real para prestar su declaración informativa; por lo que considera que se encuentra indebidamente procesada e ilegalmente perseguida.

De la verificación de los antecedentes, lo aseverado por la peticionante de tutela tanto en su memorial de demanda como en audiencia, y de las conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en ningún momento se puso en conocimiento del Juez cautelar la supuesta lesión de

derechos denunciados contra la Fiscal de Materia a cargo de la investigación de la causa penal de referencia, ya que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tal situación corresponde ser puesta a conocimiento ante dicha autoridad judicial, puesto que es la encargada del control jurisdiccional en la etapa preparatoria, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; es decir, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales debe denunciar previamente ante la autoridad jurisdiccional solicitando su restitución; sin embargo en el caso que nos ocupa de forma equivocada la peticionante de tutela desconociendo la jurisprudencia antes señalada, pretende que se restablezcan sus derechos cuando lo correcto era que con carácter previo formule su denuncia ante el Juez encargado del control jurisdiccional que se encuentra plenamente identificado, al ser la autoridad llamada por ley para la reparación de la presunta lesión de derechos acusada, aclarando que esta jurisdicción solo se activa cuando los agravios oportunamente denunciados no fueron subsanados por la autoridad competente.

En cuanto a la denuncia efectuada contra el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, alegando que suspendió una audiencia de excepciones e incidentes solamente por siete días, sin tomar en cuenta que el Certificado Médico de su madre sugería "quince días" de cuidados post operatorios; y que el funcionario policial a cargo de la investigación, informó sin prueba alguna que faltó voluntariamente a la citación fiscal y sugirió que se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que tiene derecho a ser citada por segunda vez en su domicilio real para prestar su declaración informativa; corresponde señalar que estos actos son aspectos que no guardan ninguna relación directa con el derecho a la libertad de la accionante; es decir, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, cuando se denuncia procesamiento indebido deben presentarse de forma concurrente dos presupuestos: **1)** Que los actos denunciados estén directamente vinculados al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, de lo contrario corresponde su tutela a la acción de amparo constitucional, en la que no es exigible este presupuesto; en el caso que nos ocupa, las actuaciones denunciadas contra la autoridad judicial y el funcionario policial no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad o locomoción de la impetrante de tutela, puesto que la decisión del Juez de instancia de postergar siete y no "quince días" la audiencia de excepciones e incidentes no es el acto que lesiona o amenaza de lesión su derecho a la libertad, ya que aun disponiendo el aplazamiento de la referida audiencia por el lapso de tiempo solicitado, su situación jurídica no se hubiera modificado al haberse librado en su contra un mandamiento de aprehensión; y el funcionario policial únicamente elevó un informe ante la autoridad fiscal encargada de la investigación, por lo que se colige que este presupuesto no concurre; y, **2)** Que se encuentre en absoluto estado de indefensión, de la revisión de los antecedentes y de lo afirmado por la propia accionante, se constata que asumió defensa desde el momento en que fue citada para prestar su declaración informativa, no otra cosa significa la sucesiva presentación de memoriales solicitando nuevo día y hora de audiencia para prestar su declaración, inclusive interpuso excepciones e incidentes, asumiendo un rol activo en el proceso, lo que demuestra que en ningún momento fue puesta en absoluto estado de indefensión que le hubiera imposibilitado impugnar los supuestos actos ilegales que ahora denuncia o que no tuvo conocimiento de la investigación; por lo que se concluye que respecto a los actos que se denuncian de indebido procesamiento, no concurren de manera simultánea los dos presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, lo que significa que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto a la supuesta transgresión de los derechos a la vida y a la salud, de acuerdo a los actos lesivos denunciados, no se observa de qué forma se encuentran vinculados con los precitados derechos de la accionante, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno.

Finalmente, sobre la denuncia de lesión de los derechos a la igualdad y "…de asistir personalmente a su madre…" (sic), a partir de la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa y de los alcances de la misma, estos derechos no se encuentran bajo el ámbito de su protección, por lo que tampoco corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, conforme a la finalidad y alcances de esta acción tutelar, al diseño constitucional y legislativo vigente (Fundamento Jurídico III.2), no corresponde acoger esta denuncia, pues según la voluntad del legislador cada uno de los medios de defensa constitucionales tienen una naturaleza jurídica específica que debe ser respetada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 032/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada. Con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26225-2018-53-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Mercado Muriel** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; **Leonor Meneces Molina**; **Silvia Roxana Guzmán Berbetty**; y, **Vilma Chileno Sánchez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 25 a 37 vta., la accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público instauró un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante por víctimas múltiples, atribuyéndole la venta fraudulenta de lotes de terreno, acusación insostenible, ya que ella sería la legítima propietaria, junto a sus hermanas que también fueron procesadas.

Ante la convocatoria del Ministerio Público, el 10 de septiembre de 2018, acudió al despacho de Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, quién posterior a prestar su declaración informativa la aprehendió, denunciando que el mandamiento de aprehensión, no estaría firmando ni autorizado por un Juez, tampoco señalaría el objeto de la diligencia, donde se realizaría la misma y por quién podría ser ejecutada, requisitos imprescindibles establecidos en el art. 128 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionando su derecho a la libertad física y de locomoción ante la ejecución de un ilegal mandamiento de aprehensión.

Horas después de la aprehensión, la comisión de fiscales emitió un requerimiento de imputación formal, sin realizar una valoración adecuada de los hechos y los indicios que cursa en el cuaderno de investigación; aplicando el "…procedimiento inmediato para delitos flagrantes…" (sic), cuando era evidente que los hechos no acontecieron en flagrancia.

A través del Auto Interlocutorio de 11 de "octubre" -lo correcto es septiembre-, se determinó su detención preventiva, medida que se impuso de forma forzada y desproporcional; transgrediendo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, temporalidad y revisabilidad que rige el régimen de aplicación de medidas cautelares, lesionando el principio de presunción de inocencia al tomar una medida que es considerada una pena anticipada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a libertad física, al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, principio de legalidad, garantía de favorabilidad "*indubio pro reo*", derecho a la defensa y su derecho a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.3 incs. a), b) y c); 9, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenándose la "…cesación de la Detención Preventiva…" (sic), pidiendo a su vez: **a)** Deje sin efecto el Auto de 11 de "octubre" -lo correcto es septiembre- de 2018 que resolvió la audiencia de medidas cautelares; **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 10 de "octubre" -siendo lo correcto septiembre- de igual año; y, **c)** Anule el requerimiento de imputación formal en su contra emitido por las Fiscales de Materia demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 78 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción tutelar presentada, acotó lo siguiente: **1)** La lectura de la denuncia, previa la audiencia de declaración informativa fue realizada de forma parcial, asimismo finalizada la audiencia, de forma arbitraria se cambió el procedimiento ordinario por el procedimiento especial para delitos flagrantes, expidiendo un mandamiento de aprehensión contra ella y sus hermanas; que fue ejecutado por una supuesta auxiliar fiscal y un efectivo policial conduciéndola a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, **2)** No habiendo pasado ni cinco horas de prestada la declaración, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, sin darle suficiente tiempo para preparar su defensa, lesionando su derecho al debido proceso y al trabajo, a la libertad, vinculado con el derecho a la vida -ya que de ella dependen sus dos hijos menores de edad-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 76 a 77 vta., afirmó: **i)** En toda la fase preliminar la accionante se encontraba asesorada por su abogado, incluyendo en la audiencia de medidas cautelares donde expuso ampliamente su defensa, empero no planteó excepciones e incidentes conforme le faculta el art. 308 del CPP; y, **ii)** La imputada María Teresa Mercado Muriel apeló la resolución que dispuso la medida cautelar de la detención preventiva que se encuentra en consideración de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a la espera de su resolución.

Leonor Meneces Molina y Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscales de Materia, a través de informe escrito presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 74 a 75, manifestaron que: **a)** El Ministerio Público tiene la facultad de expedir mandamiento de aprehensión fundamentado cuando la autoridad fiscal previa valoración y bajo el principio de objetividad así lo considere necesario, por lo que una vez notificadas las imputadas con la resolución de aprehensión de acuerdo al art. 226 del CPP, se emitió la imputación formal; **b)** Instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, en ningún momento la ahora accionante hizo referencia alguna respecto a una supuesta aprehensión ilegal, además que de forma incoherente refiere que se habría vulnerado los arts. 393 bis y ter del Código Adjetivo Penal, cuando los hechos objeto de la investigación no acontecieron en flagrancia; y, **c)** En el presente caso no se agotó las instancias legales, ya que la investigación se encuentra bajo el control del Juez de garantías constitucionales, por lo que no procedería la presente acción tutelar, incumpliéndose el principio de subsidiariedad.

Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, no remitió informe ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 40.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar obedece al principio de subsidiariedad, por lo que correspondía que la

ahora accionante comunique la lesión al debido proceso al Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; y, **2)** La peticionante de tutela acudió a la vía ordinaria para buscar la reparación del posible daño a su derecho a la libertad, paralelamente activó la jurisdicción constitucional para que se pronuncie sobre el mismo hecho, creando una disfunción entre la justicia ordinaria y la constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Leonor Meneces Molina, Silvia Roxana Guzmán Berbetty y Vilma Chileno Sánchez, Fiscales de Materia, el 30 de agosto de 2018, comunicaron al Juez de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba el inicio de investigación contra las denunciadas María Guadalupe, María Teresa y María Martha, todas Mercado Muriel, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante en caso de víctimas múltiples (fs. 46 y vta.).

II.2. Cursa Orden de Aprehensión de 10 de septiembre de 2018, expedido por las Fiscales de Materia demandadas (fs. 19).

II.3. Consta requerimiento conclusivo de imputación formal dentro de la fase preliminar presentado el 10 de septiembre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. Realizada la audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del precitado departamento, a través de Auto de 11 de septiembre de 2018, impuso la medida cautelar personal de la detención preventiva contra María Teresa Mercado Muriel; cursa en acta que ambos abogados tanto de la víctima como de la defensa, interpusieron recurso de apelación incidental (fs. 63 vta. a 69).

II.5. Por Nota de cortesía recepcionada el 25 de septiembre de 2018, la Jueza de control jurisdiccional remitió el cuaderno de apelación incidental sobre el "…auto de Medida Cautelar…" (sic) de 11 de igual mes y año, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración de sus derechos a libertad física, al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, principio de legalidad, garantía de favorabilidad "*indubio pro reo*", derecho a la defensa y su derecho a la presunción de inocencia, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** La comisión de fiscales expidió un ilegal mandamiento de aprehensión que no cumplía los requisitos exigidos por ley; asimismo, presentaron a la Jueza de control jurisdiccional requerimiento de imputación formal que no valora de forma adecuada los indicios que hay contra ella; y, **ii)** Por su parte la Jueza demandada, a través de Auto de 11 de septiembre de 2018, ordenó su detención preventiva, decisión desproporcional, ya que no consideró los principios que rigen la aplicación de medidas cautelares, imponiéndole una pena anticipada.

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

III.1. Desarrollo jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Conforme el entendimiento inicial adoptado por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0133/2000-R del 17 de febrero, se estableció que el recurso de hábeas corpus, previsto en el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), dada la naturaleza de los derechos fundamentales que tutelaba, no se encontraba sujeto al agotamiento de otros medios de impugnación como requisito para su interposición; por lo que, no estaba sujeto al requisito de subsidiariedad.

Dicho entendimiento fue posteriormente modulado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que constituyó el primer antecedente sobre los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, la citada Resolución, estableció que cuando la norma procesal prevé medios y mecanismos de defensa, idóneos, eficaces y oportunos para el resguardo del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados, previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía el aludido recurso, además refirió que: "…*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".*

Posteriormente, bajo la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, mediante la SC 0008/2010-R de 6 de abril, se moduló el entendimiento señalado en el párrafo anterior, ampliando el contenido del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableciéndose que ésta, es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, éstos resulten ser evidentemente **inoportunos o inconducentes.**

La línea jurisprudencial sentada vigente, a partir de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, a fin de buscar un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, sistematizó en tres presupuestos, los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: *"…no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

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 impugnable 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" (el subrayado y resaltado pertenece al texto original).

Posteriormente, el citado precedente, en su primer presupuesto, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, estableciendo que: *"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.*

Así, tomando en cuenta que el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: '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 razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal".

Finalmente y a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, se integró el desarrollo jurisprudencial emitido por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en los siguientes términos: "…*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

***1.** Cuando la acción de libertad este 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; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso da 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 la subsidiaridad.

4. Cuando exista 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, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de 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"* (el resaltado es propio).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no todas las lesiones al derecho a la libertad personal pueden ser directamente denunciadas por la vía de acción de libertad, ya que si bien este mecanismo de defensa constitucional es una vía informal, pronta y efectiva para reclamar lesiones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, sin embargo, no se puede soslayar que dentro un proceso penal, deben agotarse las vías recursivas del procedimiento ordinario, de lo contrario, se estaría sustituyendo los mecanismos de defensa previstos en la jurisdicción ordinaria.

III.2. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en

forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Ministerio Público, lesionó su derecho a la libertad física al expedir un mandamiento de aprehensión que no cumple los requisitos legales y a su vez fue ejecutado de forma indebida.

Asimismo, refiere que se emitió un requerimiento de imputación formal que no valoraría de forma adecuada los indicios que cursan en el cuaderno de investigación.

Además, arguye que la Jueza de control jurisdiccional, dispuso la detención preventiva en su contra, sin fundamentar su decisión de acuerdo a los principios que rige el régimen de imposición de medidas cautelares de carácter personal.

III.3.1. Con relación a las lesiones atribuidas al Ministerio Público

De la compulsa de los argumentos expuestos en el memorial de demanda, así como los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se observa que los supuestos actos lesivos denunciados por la accionante fueron consumados dentro de un proceso penal, promovido a instancias del Ministerio Público en su contra y la de sus hermanas, causa penal en la que las Fiscales de Materia presentaron aviso judicial al Juez cautelar de turno, comunicando el inicio de la investigación el 30 de agosto de 2018.

Ingresando al análisis de los hechos denunciados se puede advertir que el mandamiento de aprehensión expedido por las Fiscales de Materia demandadas, objeto de la presente acción, fue ejecutado el 10 de septiembre de 2018, fecha posterior a la presentación del aviso judicial; por lo que dicho acto se encontraba bajo el control y tutela de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, autoridad que a través de su informe escrito expresa que la ahora peticionante de tutela, en ningún momento denunció la ilegal aprehensión, afirmación que se ratifica con la lectura del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares en el que no se hace alusión acerca de una ilegal aprehensión, reclamo que debió hacerse conocer a la autoridad competente -Jueza de control jurisdiccional-, así lo interpreta la SCP 0482/2013 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente no habiéndose acudido previamente a la autoridad competente, concurre la excepcional subsidiariedad, establecida para la acción de libertad.

Por otra parte, la accionante manifiesta que la elaboración del requerimiento de imputación formal, no contaría con una apreciación objetiva de los indicios que cursan en el cuaderno de investigación; sin embargo, este hecho denunciado como procesamiento indebido, para que sea analizado vía acción de libertad deben concurrir los dos presupuestos que establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese sentido, de la resolución del acto denunciado de lesivo -imputación formal-, no depende la restricción de la libertad de la peticionante de tutela, ya que la reparación o subsanación de dicho requerimiento fiscal, no modificará la situación procesal de la prenombrada, siendo que la misma, se encuentra condicionada y restringida a causa de la imposición de una medida cautelar de carácter personal, y no así por la elaboración de un requerimiento de imputación formal, quedando notablemente expuesta la inexistencia del vínculo directo del acto denunciado como lesivo, con el derecho protegido por la presente acción tutelar; en consecuencia el acto procesal denunciado, no es el que opera directamente como causa de alguna supresión o restricción del derecho a la libertad física o de locomoción de la procesada.

En cuanto al segundo presupuesto para que opere la acción de libertad por procesamiento indebido, podemos advertir que la accionante tiene conocimiento del proceso y ejerce su derecho a la defensa en el mismo, llegando a impugnar el Auto de consideración de medidas cautelares de 11 de septiembre del año 2018 (Conclusión II.4); por lo que no se cuentan con elementos para tener la certeza de que se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada, en cuanto al segundo hecho denunciado sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Con relación a la lesión atribuida a la Jueza de control jurisdiccional

Se denunció que el Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2018, dispuso la medida extrema de detención preventiva, sin observar el principio de proporcionalidad, no se tomó en cuenta los principios aplicables al régimen de imposición de medidas cautelares; poniendo énfasis que el mismo fue impugnado por la ahora accionante al amparo del art. 251 del CPP y posteriormente se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a objeto de su resolución que todavía se encontraba pendiente al momento de la interposición de la presente acción de defensa. Llegando a colegir, que la peticionante de tutela interponiendo recurso de apelación incidental y sin que la misma haya sido resuelta previamente, acudió a la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de sus derechos, lo que es corroborado por la autoridad judicial demandada en su informe escrito, acudiendo de forma paralela a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional para reclamar el mismo acto procesal denunciado de lesivo; por lo que, en observancia a las circunstancias que se presentan en el caso concreto, se puede establecer que concurre la subsidiariedad excepcional que señala la SCP 0482/2013, precisada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo sobre este asunto, que la tutela impetrada sea también denegada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26208-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 47 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Mancilla Cabrera** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera 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 octubre de 2018, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra y otro, por el Ministerio Público a instancia de Vicenta Jiménez Tarifa, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 24 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la "…audiencia de modificación de medidas sustitutivas del coimputado…" (sic), misma que fue rechazada, "…razón por lo cual, se ha interpuesto apelación incidental…" (sic), impugnación presentada por el "coimputado" y la víctima, las cuales no fueron remitidas conforme al plazo establecido por Ley.

El 2 de octubre del mismo año, se efectuó la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que se dispuso su rechazo, resolución que la víctima impugnó con el único propósito de poner fin a futuras solicitudes de dicha medida impuesta.

Ambos recursos de apelación incidental precitados, interpuestos por ambas partes, no fueron remitidos al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido bastante tiempo, incumpliendo lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que otorga un plazo de veinticuatro horas para expedir dicho recurso, obviando la línea jurisprudencial que establece una tolerancia prudente por la carga procesal que pueda existir, vulnerando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta y "efectiva", a la salud, al trabajo, a la familia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión "...**de las tres apelaciones al tribunal de alzada en el plazo de 24 horas**…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Ante el Auto Interlocutorio 345/2018 de 24 de septiembre, se

interpuso recurso de apelación incidental; **b)** Por medio del Auto Interlocutorio 364/2018 de 2 de octubre, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sobre la cual la víctima planteó recurso de apelación incidental; **c)** Existen tres recursos de apelación pendientes, los cuales no fueron remitidos al Tribunal de alzada; **d)** La "SC 98/2018" -no refiere la fecha- indica, que la obligación de la demandada es organizar y ordenar al personal subalterno, para cumplir con sus obligaciones y remitir obrados en el plazo establecido, para no justificar la demora en las tareas de los funcionarios de apoyo jurisdiccional; **e)** Se presentó una "primera" acción de libertad contra la Resolución de 10 de octubre del referido año, toda vez que el Juez no se pronunció sobre el fondo de lo peticionado, más al contrario lo declaró inadmisible, por la existencia de "2" apelaciones pendientes, por lo que se demuestra la afectación a su derecho a la libertad; y, **f)** El 19 de octubre de igual año, se remitieron obrados al Tribunal de alzada, lo cual fue posterior a la presentación de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de octubre de 2018, cursante a fojas 44 y vta., indicó que: **1)** Fue notificada con la tercera acción de libertad interpuesta por Javier Mancilla Cáceres, en la que expuso que estaría indebidamente procesado, lo cual no es evidente; **2)** En la fecha remitió obrados de la apelación incidental interpuesta por la víctima, "…**CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINO LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL ACCIONANTE**…" (sic); y, **3)** El peticionante de tutela no formuló recurso de apelación incidental contra la resolución que determinó su detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 47 a 48, **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se caracteriza por ser preventiva, correctiva y reparadora, como establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "15/2012" y "129/2012", se precautela el derecho a la vida y a la persecución ilegal, catalogada en la doctrina como habeas corpus restringido conforme expone la SC 44/2010-R de 20 de abril; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene el fin de acelerar la tramitación judicial o administrativa frente a dilaciones indebidas, efectivizando el principio de celeridad de la administración de justicia; **iii)** En el caso concreto, dentro la tramitación de la apelación incidental de las medidas cautelares en relación a la celeridad que debe tener esta, acorde al art. 251 del CPP y la SCP 0281/2012 de 4 de junio, que refieren que no es necesario esperar que se corra en traslado dicho recurso y sea contestado, por la existencia del bien jurídico protegido, el cual es el derecho a la libertad, sin dilaciones indebidas las cuales demoran la definición de la situación jurídica del procesado, estableciendo el plazo de veinticuatro horas para tal actuado; **iv)** Sin entrar al fondo del proceso se evidencia que la autoridad demandada incurrió en dilación de la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación; toda vez que el accionante y la víctima plantearon recurso de apelación, contra el Auto Interlocutorio 345/2018 y que el Auto Interlocutorio 364/2018 que rechazó la cesación de la detención preventiva, fue nuevamente impugnado por la víctima, dichos recursos no fueron remitidos a la instancia correspondiente; y, **v)** La línea jurisprudencial establecida mediante la SCP 0391/2013 de 25 de marzo, que reiteró el entendimiento de las SSCC 0088/2004 de 8 de junio, "0887/2004" refiere "'Que si de la revisión de las actuaciones de la autoridad recurrida el tribunal constitucional advierte actos ilegales los cuales suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, por lo que se tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre las mismas'" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 345/2018 de 24 de septiembre, el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitada por Javier Mancilla Cabrera -ahora accionante- (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. Se tiene memorial presentado el 24 de septiembre de 2018 ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por el impetrante de tutela el cual retiró el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia contra el Auto Interlocutorio 345/2018, requiriendo audiencia de cesación de la detención preventiva. Conforme a lo solicitado, por decreto la citada autoridad dispuso el retiro de ese recurso y señaló audiencia para el 2 de octubre de 2018 (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Consta memorial recepcionado el 2 de octubre de 2018, mediante el cual Vicenta Jiménez Tarifa, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 345/2018. Correspondiendo proveído de 3 de octubre del mismo año, el cual indica que "…previa verificación del cumplimiento de las 24 horas remítase…" (sic [fs. 22 a 23 vta.]).

II.4. Se tiene Auto Interlocutorio 364/2018 de 2 de octubre, por el que se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 24 a 26 vta.).

II.5. Cursa memorial de apelación incidental recepcionado el 5 de octubre del año mencionado contra el Auto Interlocutorio 364/2018, presentado por Vicenta Jiménez Tarifa. Mereciendo decreto de 8 de similar mes y año, disponiendo se remita al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 30 a 31 vta.).

II.6. Consta memorial con cargo de recepción el 2 de octubre del año precitado, por el que Javier Mancilla Cabrera -hoy accionante-, solicitó la cesación de la detención preventiva. Conforme a lo requerido la autoridad jurisdiccional, señaló audiencia para 10 de igual mes y año (fs. 28 a 29 vta.).

II.7. Se tiene Cite Of. 604/2018 de 19 de octubre, por el que se envió "…APELACION A LA RESOLUCION N° 345 Y 346/2018 en cumplimiento al decreto de fecha 03 de OCTUBRE de 2018" (sic), con cargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 19 de octubre de 2018 (fs. 49 y vta.).

II.8. Se observa Cite Of. 603/2018 de 19 de octubre, por el que se remitió "…APELACION A LA RESOLUCION N° 364/2018 en cumplimiento al decreto de fecha 08 de OCTUBRE de 2018" (sic), recepcionado en la misma fecha, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al trabajo, a la familia, a la defensa, al debido proceso, y a una justicia pronta y "efectiva", toda vez que la autoridad demandada, a través de los Autos Interlocutorios 345/2018 de 24 de septiembre y 364/2018 de 2 de octubre, rechazó sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, siendo que contra el primero impugnaron la víctima y su persona, y el segundo únicamente la víctima; sin embargo, los señalados recursos no fueron remitidos dentro el plazo legal al superior en grado, afectando sus derechos.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de*

este Tribunal, entendida como el ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*".

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, entendió: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de* ***apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas*** *cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP,* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas*** *ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental)* ***en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que el accionante alega que dentro el proceso penal seguido en su contra, por la probable comisión del delito de lesiones leves y graves, por medio del Auto Interlocutorio 345/2018 de 24 de septiembre, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, contra el cual el "coimputado" y la víctima presentaron recurso de apelación incidental; asimismo, el 2 de octubre del referido año, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva, emitiéndose el Auto Interlocutorio 364/2018 de 2 de octubre, disponiendo el rechazo de dicho petitorio, el cual fue impugnado por la víctima; los precitados recursos, no fueron remitidos al Tribunal de alzada, hasta la presentación de esta acción tutelar, por lo que denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales.

Por su parte la autoridad demandada, mediante informe de 19 de octubre de 2018, señala que los recursos de apelación incidental presentados por la víctima fueron remitidos, evidenciándose en obrados las Notas Cite Of. 604/2018 y 603/2018 de la fecha precitada, ambos con cargos de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia en la misma fecha.

En ese entendido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma; más aún cuando se trata de personas privadas de libertad; y si esta se ve afectada por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, puede activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el trámite judicial pendiente.

En tal sentido, se tiene que ambas partes del proceso penal, presentaron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 345/2018, habiendo el peticionante de tutela retirado dicha impugnación por memorial de 24 de septiembre del año referido; seguidamente a través del Auto Interlocutorio 364/2018, se dispuso el rechazo a la cesación de la detención preventiva, decisión que fue impugnada por la víctima, medios de defensa que no fueron remitidos conforme al plazo de veinticuatro horas otorgado por ley, evidenciándose de esta manera que existió una dilación indebida en la tramitación de dichas apelaciones.

En consecuencia, resulta aplicable al caso en análisis, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la existencia de actos dilatorios e innecesarios en la vía administrativa o judicial, que afecten el derecho a la libertad y el plazo de veinticuatro horas que otorga el art. 251 del Código Adjetivo Penal, a la autoridad a cargo del proceso, para remitir actuados, respecto al recurso de apelación planteado contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; en el caso concreto la víctima presentó recurso de apelación incidental el 2 de octubre de 2018 contra el Auto Interlocutorio 345/2018, actuando del mismo modo el 5 del mismo mes y año frente al Auto Interlocutorio 364/2018, los cuales no fueron enviados al Tribunal de Alzada, hasta la presentación de esta acción tutelar; acreditándose la remisión de actuados el 19 de octubre del citado año, por medio de Cite Of. 604/2018 y Cite Of. 603/2018; poniendo en evidencia que la Jueza demandada, dilató indebidamente la remisión de la apelación incidental interpuesta por la víctima en más del mandato legal precitado, lo que desencadenó en la vulneración de los derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna; asimismo, se puede apreciar que dicha remisión es por la presentación de esta acción tutelar, toda vez que fue realizada después de la notificación a la demandada; es decir, como consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada a través de esta acción de libertad, en la modalidad traslativa o de pronto despacho, por lesión a la celeridad, que se encuentra vinculada al derecho a la libertad.

Por otra parte, respecto a la vulneración del derecho a la salud, el accionante se limitó solo a mencionarlo, sin fundamentar o presentar prueba alguna que demuestre cómo se lesionó el mismo, por lo que no amerita emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

Finalmente el impetrante de tutela, reclama como vulnerados sus derechos al trabajo, a la familia y a la defensa, pretensiones que no pueden ser dilucidadas a través de la presente acción, toda vez que por su naturaleza jurídica la acción de libertad no tutela los mismos, por lo que al respecto no corresponde pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 47 a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26195-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelino Ticona Yujra** contra **Jorge Lizandro Álvarez Arismendi**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 1; y, 9 a 11 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de mayo de 2016, se le inicio el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado; Jorge Lizandro Álvarez Arismendi, Fiscal de Materia -autoridad demandada-, emitió Requerimiento Fundamentado de Aprehensión de 7 de noviembre de 2017, sin cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que prestó su declaración informativa y que se encuentra con acusación formal, mismo que se radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por lo que, con ese actuar se generó un defecto absoluto, conforme al art. 169.3 de la precitada norma procesal, al atentar contra su derecho a la libertad y al debido proceso, se convirtió en una persecución indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 24, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Aprehensión y Requerimiento Fundamentado de Aprehensión, ambos de 7 de noviembre de 2017; y, **b)** Se ordene su libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta, cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó de forma íntegra la acción de libertad, y ampliándola señaló que: **1)** Prestó su declaración informativa dentro del proceso penal seguido en su contra, que data de 2016; el Fiscal de Materia, pese a que emitió Resolución de imputación formal, nunca solicitó medida cautelar de detención preventiva como lo hace ahora; sin embargo, extrañamente emitió Mandamiento de Aprehensión el 7 de noviembre de 2017, bajo el pretexto de no haber asistido a una inspección ocular; y, **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció

que, los Fiscales de Materia y jueces deben actuar bajo la potestad reglada y de ninguna manera sus actos pueden ser arbitrarios; consecuentemente, se está transgrediendo su derecho a la libertad, inserto en el art. 22 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Lizandro Álvarez Arismendi, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni elevó informe escrito, a pesar de su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe una acusación fiscal, dentro del caso Fis 375/2016, seguido por el Ministerio Público a instancia de Manuel Quispe Huallpara, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, que se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la ciudad y departamento indicado; **ii)** Se tiene que tomar en cuenta que la acción de libertad se regula bajo el principio de las reglas de subsidiaridad excepcional, lo que significa que antes de interponerla, el accionante debió acudir a las autoridades jurisdiccionales ordinarias, solicitando la protección de su derecho a libertad y agotar los recursos intraprocesales que la ley le franquea; **iii)** En el presente caso, se emitió en contra del prenombrado una Resolución Fundamentada de Aprehensión y a raíz de ello el Mandamiento de Aprehensión, que fue ejecutado por un funcionario policial, pues también concurre un requerimiento conclusivo de acusación; por lo que, el proceso de referencia está en etapa de juicio oral; **iv)** Si el impetrante de tutela consideró que el Mandamiento de Aprehensión pronunciado por el Fiscal de Materia, es ilegal, debió recurrir al Juez de control jurisdiccional; ya que estos hechos primero deben ser de conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal aludido; por cuanto, dichas autoridades tienen la obligación de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; y, **v)** El Juez de garantías no puede resolver sobre el fondo de la legalidad o ilegalidad del Mandamiento de Aprehensión; al respecto, la uniforme jurisprudencia constitucional plasmada en la "…SCP. No. 0172/2017-S1…" (sic), sostuvo que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, corresponden ser utilizados previamente; por lo que, al no haberse cumplido con el principio de subsidiaridad excepcional de la acción tutelar, no es posible conocer el fondo de la acción defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Jorge Lizandro Álvarez Arismendi, Fiscal de Materia -autoridad demandada-, mediante Requerimiento Fundamentado de Aprehensión y Mandamiento de Aprehensión de 7 de noviembre de 2017, contra Marcelino Ticona Yujra -accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, la autoridad demandada, remitió al impetrante de tutela en calidad de aprehendido y solicitó su detención preventiva, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado (fs. 16 a 19 vta.).

II.3. Por decreto de 23 de igual mes y año, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal referido, señaló audiencia de medida cautelar para el 24 del citado mes y año a horas 14:30 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición y a la presunción de inocencia, puesto que el Fiscal de Materia, emitió Mandamiento de Aprehensión el 7 de noviembre de 2017, de forma ilegal cuando en el desarrollo del proceso ya había efectuado su

declaración informativa, motivo por el cual considero que esta decisión es contraria a la naturaleza jurídica del art. 226 del CPP.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 1959/2011-R de 28 de noviembre, sobre el tema sostuvo que: "*En función a la naturaleza de los derechos que resguarda el presente medio de defensa, su activación no se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, como sucede en otras acciones de defensa contenidas en la Constitución Política del Estado. El desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la norma fundamental, al respecto precisó que la acción de libertad es el medio idóneo, oportuno y eficaz para proteger los derechos a la libertad y la vida, siempre que no existan medios de impugnación ordinarios que cumplan la misma finalidad, de los cuales se podrá prescindir, sólo cuando se advierta que son inoportunos, dilatorios e inconducentes.*

Bajo ese razonamiento y con la finalidad de guardar armonía entre los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció tres supuestos de subsidiariedad excepcional, a ser observados por los órganos jurisdiccionales que conozcan las acciones de libertad, los cuales impiden el análisis de fondo de la problemática planteada. A efectos de resolver el caso concreto, corresponde citar el segundo supuesto, que establece: '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 impugnable 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'.

En ese sentido, la jurisdicción ordinaria en materia procesal penal, a través de los mecanismos intraprocesales, tiene competencia para resolver y reparar los presuntos actos ilegales u omisiones indebidas en que hubiere incurrido el titular de la investigación, funcionarios policiales o el juez cautelar que tiene a su cargo el control de la investigación. Para el caso de impugnar la decisión del juez de la causa por la imposición de una medida cautelar, corresponde que previamente se active el medio de impugnación idóneo contenido en la Ley adjetiva penal, para que la autoridad superior ratifique o modifique la decisión del inferior a través de un nuevo pronunciamiento fundamentado y observando los agravios expuestos.

Si a pesar de haber agotado la vía ordinaria a través de los recursos idóneos persistiera la lesión, recién se activa la protección que brinda la justicia constitucional a través de la acción de libertad. Empero, cabe recordar que no resulta admisible que el accionante simultáneamente a haber interpuesto el recurso de apelación, recurra también a la acción de libertad con el mismo fin, cuando el medio de impugnación ordinario aún se encuentre pendiente de resolución y susceptible de modificarse, lo que denotaría desconocer la naturaleza jurídica y finalidad de esta garantía jurisdiccional. De producirse esa situación, implica romper la armonía y equilibrio entre los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional y ordinaria, considerando que sobre el mismo hecho existirían dos decisiones paralelas".

III.2. La ilegalidad de la aprehensión debe ser declarada por el Juez de la causa y no en acción de libertad

La misma SC 1959/2011-R, sobre la ilegalidad de la aprehensión manifestó que: "*Emergente del art. 279, concordante con el art. 54 inc. 1) de la Ley Adjetiva Penal, se delimita el ámbito de competencia entre el órgano de investigación y el jurisdiccional, precisando que este último tiene a su cargo resguardar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso y ejercer el control sobre los actos del Ministerio Público y la Policía Nacional. De donde se extrae que ante la aprehensión practicada por el titular de la acción penal o el órgano coadyuvante, en inobservancia de los casos específicamente previstos en la ley o de las formalidades legales, le corresponde al juez de la causa -en ejercicio del control de la investigación- conocer y declarar su legalidad o ilegalidad para posteriormente efectuar la ponderación sobre la aplicación de medidas cautelares requeridas por el Ministerio Público.*

Al respecto la SC 0869/2011-R de 6 de junio, recogiendo el razonamiento establecido por este Tribunal en su jurisprudencia, precisó: '… por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, de analizar y pronunciarse sobre la legalidad formal y material de la aprehensión.

Ahora bien, estando establecido que el control de la legalidad formal y material de la aprehensión corresponde al juez cautelar, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que el control que efectúa la autoridad judicial sólo puede ser revisado en esta jurisdicción cuando las ilegalidades cometidas en la aprehensión no fueron observadas ni reparadas por las autoridades judiciales competentes, un razonamiento contrario implicaría generar una innecesaria duplicidad de fallos cuando las supuestas lesiones ya fueron reparadas por las instancias competentes…'

En ese contexto, si el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la ilegalidad o legalidad de la aprehensión, no corresponde a la justicia constitucional efectuar un nuevo análisis sobre la ponderación realizada, en consideración a que se repararon las presuntas ilegalidades; en consecuencia, dicho control por esta jurisdicción, sólo será procedente cuando no se hubiere corregido por la autoridad competente. Por cuanto, restablecidas las formalidades legales por la instancia ordinaria, se entiende que la finalidad de la acción de libertad al respecto se ha cumplido".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición y a la presunción de inocencia, puesto que el Fiscal de Materia -autoridad demandada-, emitió Mandamiento de Aprehensión el 7 de noviembre de 2017, de forma ilegal cuando en el desarrollo del proceso ya había efectuado su declaración informativa; motivo por el cual, considera que esta decisión es contraria a la naturaleza jurídica del art. 226 del CPP.

De los antecedentes cursantes en obrados, se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, mismo que siguió su curso normal desde las atapas preliminar de la investigación, preparatoria y juicio oral; ya que la resolución de acusación radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto departamento de La Paz; sin embargo, previo a este requerimiento conclusivo, el 7 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia -autoridad demandada- asignado al caso, emitió Requerimiento Fundamentado de Aprehensión en contra del peticionante de tutela, acto por el que denuncia la ilegalidad del Mandamiento de Aprehensión, por cuanto no se ajusta a la naturaleza jurídica del art. 226 del CPP; esta decisión tomada por el representante del Ministerio Público, vulnera su derecho a la libertad, porque a raíz de esta decisión arbitraria e ilegal está privado de libertad.

Dada la naturaleza del proceso penal, los operadores de justicia, tienen labores específicas enmarcadas en el art. 279 de la precitada norma; en ese sentido, la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos procesales reconocidos por la norma Adjetiva Penal, tiene competencia para resolver y reparar defectos procesales, actos ilegales cometidos por el Ministerio Público y los

funcionarios policiales. Por lo tanto, de acuerdo al análisis y razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede denunciar ni cuestionar sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, cuando existe la autoridad jurisdiccional que ejerce control de la investigación al Ministerio Público y los investigadores asignados al caso, pues previamente se debe acudir a esta autoridad que tiene el rol fundamental y constitucional de garantizar el principio de legalidad en todos los actos procesales y de investigación sometidos a su control y observancia; por ello, la jurisdicción constitucional, está impedida de emitir pronunciamiento al respecto, pues el impetrante de tutela no solicitó la restitución de sus derechos ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, quien tiene el deber ineludible e inexcusable de velar por los derechos y garantías constitucionales de las partes dentro de un proceso penal.

El entendimiento descrito, tiene correspondencia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en referencia a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, que se activa cuando la jurisdicción ordinaria en materia procesal penal a través de los mecanismos intraprocesales, tiene competencia para resolver y reparar los presuntos actos ilegales u omisiones indebidas en que hubiere incurrido el titular de la investigación.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26210-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Lazo Nina** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 6 de julio de 2018 se emitió Resolución de Imputación Formal "Corp. 568/2018", posteriormente se acogió a procedimiento abreviado que fue formalizado por dicho Ministerio ante el juzgado -no indica el nombre-, por consiguiente solicitó se lleve a cabo la respectiva audiencia mediante los memoriales de 26 de septiembre y 1, 11 y 22 de octubre todos del año indicado.

El 24 de octubre de 2018, observó que en el cuaderno procesal: **a)** No se encontraba arrimado el último memorial que presentó; **b)** Existen actos procesales suspendidos que no llevan firma del juez y que no fueron puestos a conocimiento de las partes del proceso, además no han sido elaboradas las actas de las audiencias del 13 de septiembre y 8 de octubre del año indicado; **c)** Cuando se aproximaron sus familiares y el abogado defensor al juzgado a efectos de hacer seguimiento al proceso en su contra, les indicaron que el expediente se encontraba en despacho; y, **d)** Sacan decretos con fechas pasadas, para salvar su responsabilidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga fecha para la audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** La Jueza demandada en su informe indicó que no existiría un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, sin embargo, no es cierto, ya que fue presentado ante "…al despacho de la jueza anticorrupción en suplencia del juzgado 1ro. de violencia hacia la mujer…" (sic); **2)** Por

medio de la Resolución 37/2018 de 1 de agosto, se formuló requerimiento conclusivo, no obstante, el mismo no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, por lo que se estaría cometiendo ilícitos en el juzgado; y, **3)** Solicitó se ordene al representante del Ministerio Público la reposición del requerimiento conclusivo y una vez efectuado ese acto, se señale audiencia conclusiva de procedimiento abreviado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero-, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre 2018, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que: **i)** Dentro el proceso penal en cuestión, se tiene la presentación de memoriales de 15 de agosto, 13 y 26 de septiembre; 1 y 11 de octubre todos del 2018 solicitando audiencia de procedimiento abreviado; y, **ii)** No cursa en obrados el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, motivo por el cual no se señaló la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El 1 de agosto de 2018, el Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado mediante Resolución 37/2018 de 31 de julio, por medio del memorial de 16 de agosto del citado año, el imputado -accionante- solicitó audiencia de consideración de procedimiento abreviado habiéndose señalado para el 23 del mes y año mencionado, misma que fue suspendida por falta de notificación, además cursa en obrados notas marginales de suspensión de audiencia y memoriales reiterativos, sin efectuarse dicho acto procesal, hasta la presentación de la presente acción tutelar; **b)** Se evidenció que existe dilación en la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que repercute en la privación de libertad del peticionante de tutela, siendo viable la acción de libertad de pronto despacho; y, **c)** Al haber indicado la Jueza demandada que no cursa el requerimiento prenombrado, podía haber requerido al accionante adjunte dicho documento o la reposición al Ministerio Público, por lo que no puede manifestar su desconocimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 037/2018 de 31 de julio, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 31 a 32).

II.2. A través de memorial presentado por José Luis Lazo Nina -accionante-, el 16 de agosto de 2018, solicitó se señale audiencia de consideración de procedimiento abreviado, el cual mereció providencia de 17 de igual mes y año -no cuenta con firmas- señalando fecha para dicha audiencia, y acta de suspensión de la misma de 23 de similar mes y año -sin firmas- (fs. 34 a 35).

II.3. Cursan memoriales de solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado con cargo de recepción de 13, 26 de septiembre; 1 y 11 de octubre de 2018, los cuales fueron providenciados fijándose fecha para llevar a cabo la peticionada audiencia (fs. 42, 43, 44 y 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad, toda vez que tras emitirse la Resolución 037/2018 de 31 de julio, al haberse acogido a procedimiento abreviado, solicitó reiteradamente señalamiento de audiencia para su consideración, sin que la Jueza demandada haya llevado a cabo la misma, continuando privado de libertad.

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

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0258/2017-S3 de 3 de abril, al respecto precisó: *«La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

***supresión**; **b)** debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Ministerio Público por medio de la Resolución 037/2018 de 31 de julio, presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el 1 de agosto de igual año, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); el 16 de agosto de 2018 por medio de memorial solicitó audiencia de consideración de procedimiento abreviado, el cual mereció providencia de 17 de igual mes y año en la que indica fecha para dicha audiencia, acto procesal que fue suspendido como establece el acta de 23 de similar mes y año (Conclusión II.2), posteriormente reiteró se lleve a cabo la precitada audiencia mediante memoriales de 13 y 26 de septiembre; 1, y 11 de octubre de 2018, los cuales fueron providenciados señalándose fecha para llevarse a cabo la misma.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el procesamiento indebido puede ser analizado vía acción de libertad, únicamente cuando el acto procesal denunciado de lesivo, se vincule de manera directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del encausado, consecuentemente para que esta jurisdicción realice esta tarea, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; y, **2)** Que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, en relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el hecho denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que al haberse acogido el impetrante de tutela a una salida alternativa el cual fue formalizado por el Ministerio Público mediante Resolución 037/2018 de 31 de julio por el que presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, no se llevó a cabo la audiencia de consideración, pese a que en reiteradas oportunidades solicitó a la Jueza demandada se efectúe la misma; hecho que no se halla directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del mismo, toda vez que no constituye la causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción, ya que por el contrario, el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una resolución anterior que le impuso dicha medida, por lo que el primer presupuesto no se tiene por concurrido.

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que el accionante estuvo al tanto de la existencia de un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, como consta en el acuerdo de aceptación para procedimiento abreviado de 19 de julio de 2018 de fs. 29, en la solicitud de dicha salida alternativa ante la Fiscal de Materia en la misma fecha cursante a fs. 30 y vta., ejerciendo su derecho a la defensa como se evidencia en las solicitudes de señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado con cargo de recepción de 16 de agosto; 13, 26 de septiembre; 1 y 11 de octubre de 2018, circunstancias que nos hacen concluir que se encuentra activo dentro el proceso penal ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no concurrir en el presente caso los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que por la vía de acción de libertad sea analizado el procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada por el Tribunal de

Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña
Acción de libertad
Expediente: 26211-2018-53-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Luis Bolívar Toledo** en representación sin mandato de **Ernesto Rojas Arauz** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ernesto Guardia Escobar**, **María Jackeline Soriano Rivero** y **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 42 a 48 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Piedades Wilma Paz de Moreno, se inició un proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; a raíz de ello, se encuentra privado de su libertad, por lo que presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 97/18 de 22 de agosto de 2018 que rechazó la cesación de su detención preventiva; dicho recurso fue declarado admisible e improcedente por Auto "Definitivo" -lo correcto es Auto de Vista- 186 de 27 de septiembre de 2018, con una errónea aplicación de la norma y total falta de fundamentación respecto a la petición realizada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y lo amplió señalando que: **a)** Cumple una detención ilegal encontrándose en "…peligro la vida, indebidamente procesado o privado de libertad…" (sic); **b)** El Tribunal alzada arguyó que ingresó en seis oportunidades al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, haciendo una errónea valoración dando a entender que se trata de un delincuente habitual vulnerando el art. 116 de la CPE, referente a la presunción de inocencia; **c)** El mismo Tribunal le atribuye la dilación del proceso cuando contrariamente afirma que asistió a todas y cada una de las audiencias realizadas, utilizando ese primer argumento, para negarle la cesación de la detención preventiva que ya sobrepasó el tiempo límite establecido por ley; **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su Resolución, hizo mención que "…para la cesación o

extinción por duración máxima del proceso sí debe acompañarse con una auditoria, no así para la cesación…" (sic); **e)** El Tribunal de apelación reconoce que se encuentra guardando detención preventiva desde el "17" de marzo de "2006" -siendo lo correcto 16 de marzo de 2016-, extraña la no interposición de incidentes ni excepciones en su defensa, aspectos que demuestran una posición pasiva y dilatoria en el proceso; y, **f)** Según Eduardo Carlos Centella, en su libro Derecho Procesal Constitucional refiere que se trata de indebida privación de libertad "'*cuando por, la acción u omisión judicial de privación de libertad más allá de lo permitido por ley, por ejemplo que no disponga la autoridad la cesación de la detención preventiva por exceder el mínimo legal de la pena a imponerse o que la detención preventiva exceda 18 meses sin dictarse sentencia o 24 meses sin haber adquirido la calidad de cosa juzgada*'" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Guardia Escobar, María Jackeline Soriano Rivero y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 12 de octubre de 2018 cursante a fs. 64, solamente remitieron fotocopias legalizadas del Auto Interlocutorio 97/18 dictado por dicho Tribunal y el Auto de Vista 186, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que declaró admisible e improcedente la apelación incidental.

Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, no se apersonaron a la audiencia ni remitieron informe, pese a su notificación cursante de fs. 55 a 56.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 69 a 71, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La valoración de la prueba es atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional, por ende, de la jurisdicción ordinaria; **2)** Sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional puede valorar la prueba, previa concurrencia de determinados presupuestos como "…apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad (…) o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión a derechos fundamentales…" (sic), por cuanto considera que "…en una acción de libertad no le corresponde al juez de garantías (…) realizar nueva valoración de la prueba por lo que se colige la inexistencia de la conculcación al derecho a la libertad y al debido proceso…" (sic); **3)** Las autoridades demandadas se pronunciaron sobre la problemática planteada según parámetros de razonabilidad y equidad por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo; y; **4)** No se evidencia que las actuaciones cuestionadas vulneren el derecho a la libertad, al debido proceso y la libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 97/18 de 22 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbado el incidente de cesación de la detención preventiva interpuesto por Ernesto Rojas Arauz -accionante- (fs. 59 a 60 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 186 de 27 de septiembre del año mencionado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, ratificando el Auto Interlocutorio 97/18 (fs. 61 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, ya que al encontrarse privado de su libertad solicitó cesación de la detención preventiva por exceder los límites establecidos por ley, petitorio que fue rechazado por Auto

Interlocutorio 97/18 de 22 de agosto de 2018 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, motivo por el que interpuso recurso de apelación resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento a través del Auto de Vista 186 de 27 de septiembre de 2018, ambos con una errónea aplicación de la norma y total falta de fundamentación respecto a la solicitud realizada.

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

III.1. La fundamentación como elemento del debido proceso, en la emisión de las resoluciones de alzada

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "…*el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.*

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación (…) *esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada…*

(…)

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

III.2. La cesación de la detención preventiva por cumplimiento de término y la carga de la prueba

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modifica en parte los requisitos y procedimientos a la cesación de la detención preventiva en la que incorpora nuevos elementos de valoración para su prosecución, quedando vigente en el Código de Procedimiento Penal (CPP), en los siguientes términos: "**Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva).** La detención preventiva cesará: **1**. Cuando nuevos

elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; **2**. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; **3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio**; y, **4**. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, del art. 239, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

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

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

Con respecto a la carga de la prueba en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SC 2517/2010-R de 19 de noviembre, refiere lo siguiente: *«… en el marco del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusador; sin embargo, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, excepcionalmente, se admite que corresponda al imputado la carga de la prueba; al respecto, este Tribunal en la SC 0252/2003-R de 28 de febrero de 2003 señaló: "…el art. 239.1) CPP prevé la cesación de la detención preventiva `cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida'. A este efecto, corresponde al solicitante, desvirtuar a través de los medios de prueba a su alcance los presupuestos del art. 233 con relación a los arts. 234 y 235 de la misma norma penal adjetiva, pues de no hacerlo, no será posible la cesación de la medida cautelar".*

*En la misma línea la SC 0227/2004-R de 16 de febrero, determinó que: "…**es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizados los mismos, determine si su situación jurídica se ha modificado**, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, por haber desaparecido el peligro de fuga o la obstaculización de la verdad"; entendimiento ratificado por la SC 1110/2005- R de 12 de septiembre de 2005, que indicó que: "… si bien se otorga al imputado la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva, éste debe acreditar* (…) *la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas; es decir que el Juez determinará la cesación de la detención preventiva, sólo si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva o, caso contrario, rechazará la solicitud explicando las razones por las cuales persisten los motivos que la fundaron"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante se encuentra privado de su libertad con detención preventiva porque a denuncia de Piedades Wilma Paz de Moreno, se le inició un proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, por lo que interpuso incidente de cesación de la detención preventiva, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio 97/18 de 22 de agosto de 2018; apelada esa Resolución se confirmó la determinación de primera instancia a través del Auto

de Vista 186 de 27 de septiembre de 2018, con una errónea aplicación de la norma y total falta de fundamentación respecto a la petición realizada.

Revisados los antecedentes, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbado el incidente de cesación de la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1), el cual fue motivo de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, confirmando la determinación impugnada, mediante Auto de Vista 186, manteniendo así la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.2); siendo -a decir del accionante- ambas determinaciones atentatorias de sus derechos a la libertad y al debido proceso reclamados por la vía constitucional.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso establecer que el solicitante de tutela a través de su representante, demandó a las autoridades que resolvieron el incidente de cesación de la detención preventiva, en primera instancia como en apelación; empero, la problemática planteada se resolverá a partir del Auto de Vista 186, por ser este el que puede corregir o enmendar las supuestas lesiones cometidas por la instancia inferior.

Ahora bien, de la revisión detallada del Auto de Vista precitado, se tiene que los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación presentado por el accionante, contra el Auto Interlocutorio 97/18, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, precisaron que: Si bien el encausado tiene cumplido el plazo límite de privación de libertad en forma preventiva establecido en el art. 239 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precisa que el plazo para solicitar la cesación por el transcurso del tiempo procede cuando el imputado no tiene acusación en doce meses o se encuentra privado de libertad por más de veinticuatro meses sin que se haya dictado una sentencia, previa acreditación de una auditoria jurídica completa que demuestre que la dilación del proceso no haya sido atribuible al imputado; asimismo, refirieron que el accionante no demostró cuales fueron los motivos para que no se dicte una sentencia oportuna, haciendo una relación detallada de todos los actos dilatorios que reflejen que él no fue partícipe de dicha dilación, adjuntando en su petición únicamente los actos procesales realizados y una certificación de buena conducta emitida por el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, aspectos que no acreditan de ninguna manera lo extrañado por el mencionado Tribunal de alzada.

De lo detallado se puede establecer que el Auto de Vista 186, se encuentra debidamente fundamentado; ya que desarrolla las razones de su determinación para denegar la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; puesto que explica con claridad que pretende efectivizar dicho beneficio por encontrarse privado de libertad por encima del tiempo establecido en la norma, ignorando las otras exigencias que condicionan dichos límites de permanencia como causales de cesación de la detención preventiva, tal como se detalla en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que como correctamente precisó el Tribunal de alzada, no se demostró que la dilación no haya sido atribuible al peticionante de tutela; por lo que, se cumplió con el deber de fundamentar las resoluciones emitidas en alzada, tal como precisa el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que tanto la fundamentación como la motivación de las resoluciones judiciales atañen a dicha instancia por cumplir el rol revisor y estar facultado para revocar o confirmar la determinación inferior, así como ocurre en el presente caso cuando dicho Tribunal de alzada expone detalladamente las razones por las que deniega la petición realizada por el encausado, evidenciándose así que no existe falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado; asimismo, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la carga de la prueba corresponde al solicitante de la cesación de la detención preventiva, a efectos de que no sea perjudicado en la resolución y razonamiento de los juzgadores a la hora de emitir su determinación; sin embargo, en el caso concreto, el accionante no acreditó con prueba suficiente su requerimiento de modificación a su situación jurídica para acceder a las medidas sustitutivas, por lo que los Vocales demandados, aplicaron la normativa penal correspondiente en el marco de la razonabilidad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con un razonamiento distinto, efectuó un análisis correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26217-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felicidad Vaca Céspedes** contra **Margot Pérez Montaño** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2017, fue imputada formalmente por la supuesta comisión del delito de estelionato, posteriormente se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar el mismo día, en la que mediante Auto Interlocutorio 073/2017 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz, por concurrir las causales previstas en los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), radicado este el 20 de marzo de 2018 después de más de un año y un mes, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, al haber transcurrido más de un año, sin que se haya dictado acusación, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, la cual fue declarada improcedente por Auto Interlocutorio 20/2018 de 16 de mayo, sin considerar el plazo transcurrido y demostrado con la Certificación del Régimen Penitenciario del Centro Penitenciario señalado y el mencionado Auto Interlocutorio, decisión contra la cual planteó recurso de apelación incidental, radicado en la Sala Penal Tercera del mencionado distrito judicial, quienes a través de Auto de Vista 363/2018 de 3 de octubre, declararon improcedente su recurso, manifestando de manera ultra petita y sin prueba alguna, que habría una dilación del proceso atribuible a su persona, elemento que no fue considerado en primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial, al principio de "...Reformatio in Peius a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género…", citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 23.I 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1. 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en acta, cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción tutelar y ampliándolo señaló que el Auto Interlocutorio apelado, en ninguna parte especificó cuál sería la prueba idónea que no fue presentada, ese fue el agravio por el cual planteó su recurso de apelación incidental; sin embargo, las autoridades ahora demandadas señalaron que habría cometido actos dilatorios; empero, no le dieron la oportunidad de demostrar que no fue así; puesto que, durante ese tiempo no solicitó cesación ni incidente alguno; por lo que, no existe ningún acto que ocasionó dilación que sea atribuible a su persona.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 31 a 33 manifestaron que: **a)** El proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra la accionante a denuncia de Domingo Apaza Mamani, por el delito de estelionato, fue resuelto en primera instancia por Auto Interlocutorio 20/2018, contra el cual planteó recurso de apelación incidental que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 363/2018 por el cual se admitió el recurso y se declaró su improcedencia; **b)** La solicitud de cesación preventiva impetrada por la peticionante de tutela tiene su sustento en el art. 239.3 del CPP, bajo ese lineamiento los agravios se centraron respecto a dicha demanda, rechazada por el Tribunal a quo, por no haber presentado prueba idónea; **c)** La citada disposición legal es clara al señalar que es viable la cesación de la detención preventiva cuando su duración excede doce meses sin que exista acusación o veinticuatro meses sin el pronunciamiento de una sentencia; al respecto, se estableció que la causa penal en cuestión ya cuenta con acusación vigente; **d)** El certificado de permanencia fue debidamente considerado por el Tribunal a quo y el de Alzada, con el que se estableció el tiempo de detención preventiva; sin embargo, al basar la accionante su petición en el mencionado artículo, no actuaron de manera oficiosa o en contra del principio reformatio in peius, simplemente emitieron la fundamentación correspondiente de conformidad a la limitación por competencia previsto en el art. 398 del Adjetivo Penal; **e)** El art. 239 de la señalada normativa en su párrafo segundo de manera expresa refiere: *"En el caso de los numerales 2 y 3, la o el juez o tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de 3 días. Con contestación o sin ella, la o el juez o Tribunal dictará resolución, sin necesidad de audiencia, dentro de los 5 días siguientes,* ***declarando la precedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado***…" (sic), esta exigencia se relaciona estrechamente al pedido de cesación a la detención preventiva impetrada por la peticionate de tutela; **f)** Razón por la que se estableció que quien debe demostrar que la demora no es atribuible a su persona es el imputado, si bien en la causa de referencia se cumplió con dos de los requisitos exigidos; es decir, el tiempo y la detención preventiva; empero, no con el tercero que es el precedentemente señalado; es decir, certificar que la dilación no fue atribuible a la parte acusada; por lo que, al respecto debe tenerse presente que cuando se demanda la ceación a la detención preventiva debe hacerse uso del principio *"onus probandi"* o inversión de la carga o la prueba; y, **g)** En ningún momento vulneraron el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, debe considerarse que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, aspecto que debió ser tomado en cuenta antes de recurrir a la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas actuaron de acuerdo a procedimiento; es decir, cumplieron con lo establecido en el art. 239.3 del CPP y el párrafo segundo del mismo artículo; toda vez que, para acceder a la cesación de la detención preventiva, no solo debe estar recluida la persona por el lapso de doce meses, sin que se haya presentado acusación fiscal, sino también, que la demora procesal no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, extremos que fueron verificados por

el Tribunal de alzada; por lo que, no transgredieron ningún derecho o garantía procesal, por el contrario actuaron de forma correcta e hicieron conocer que requisitos debió cumplir para que su solicitud sea viable; y, **2)** La petición realizada por la impetrante de tutela, extralimita las competencias de los Tribunales de garantías constitucionales; toda vez que, no están facultados para anular actuados procesales, peor aún ordenar que se disponga la cesación de la detención preventiva o se lleve nuevamente la audiencia de apelación de medidas cautelares, en mérito a que para dichos supuestos existen los procedimientos legales descritos en el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 073/2017 18 de febrero, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso como medida cautelar la detención preventiva de la activante de tutela en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de dicho departamento (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Cursa Certificado de permanencia y conducta, emitido por la Encargada de Certificaciones del referido Centro, señalando que la peticionante de tutela ingresó el 21 de febrero de 2017 y que su permanencia es de un año, un mes y trece días (fs. 4).

II.3. Mediante memoriales de 13 de abril y 3 de mayo de 2018, la impetrante de tutela al amparo de los arts. 239.3 y 250 del CPP, solicitó la cesación a la detención preventiva (fs. 5 y vta.; y, 7 a 8).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 20/2018 de 16 de mayo, el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró improcedente la mencionada solicitud (fs. 10 y vta.).

II.5. Por memorial de 18 de junio de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la prenombrada determinación (fs. 11 a 13).

II.6. Consta Auto de Vista 363/2018 de 3 de octubre, por el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación incidental y declaró su improcedencia; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, al principio "…Reformatio in Peius y a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género…" (sic); en mérito a que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, solicitó la cesación a su detención preventiva por haber transcurrido más de un año sin que se haya dictado acusación, el mismo que fue declarado improcedente, interpuesto su recurso de apelación incidental, las autoridades demandadas confirmaron dicha situación señalando de manera ultra petita y sin prueba alguna que hubo dilación en el proceso atribuible a su persona, aspecto que en primera instancia no fue considerado.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0638/2016-S1 de 3 de junio, haciendo referencia a la SCP 0617/2012 de 23 de julio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: [«*…La SCP 0541/2012 de 9 de abril de 2012, (…) "…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido*

proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '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 texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad»].

III.2. Principio de prohibición de reforma en perjuicio del recurrente

La SCP 0584/2018-S2 de 28 de septiembre, respecto a este principio haciendo referencia a la SCP 0907/2017-S3 de 8 de septiembre, y esta a su vez remitiéndose a la SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, asumió que: [*…«Con relación al principio de prohibición de refromatio in peius o de reforma en perjuicio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, dejó establecido que: "Al respecto, cabe señalar, que la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa'.*

Más adelante la citada SC 1745/2010, concluyó que: 'Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso'.

A su vez, la SCP 1178/2012 de 6 de septiembre, citando a la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, estableció que: "…cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio '(…) el principio de la reformatio in peius que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la 'reforma en perjuicio' y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado…'; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario…".

Como lo expresa el entendimiento glosado precedentemente, el principio de prohibición de reformatio in peus o de reforma en perjuicio, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso y que se materializa cuando el Tribunal de grado, modifica la resolución recurrida en perjuicio del recurrente, agravándole su situación jurídica»].

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos que motivan la acción narrada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, al principio "…Reformatio in Peius y a la aplicación preferente de instrumentos internacionales con enfoque de género…" (sic); toda vez que, las autoridades demandadas al momento de resolver el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 20/2018 de 16 de mayo, se pronunciaron de manera *ultra petita* manifestando que dentro del proceso hubo dilación atribuible a su persona, situación que no fue probada ni considerada en primera instancia.

De obrados consta que dentro del proceso penal incoado en su contra, por la presunta comisión del delito de estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 073/2017 de 18 de febrero, dispuso como medida cautelar la detención preventiva de la impetrante de tutela en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes del referido departamento; empero, al haber transcurrido más de un año sin emitir la acusación, al amparo del art. 239.3 del CPP, solicitó la cesación a su detención preventiva, la cual fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del señalado departamento, declarándolo improcedente mediante Auto Interlocutorio 20/2018, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Tercera del referido Distrito Judicial, instancia que por Auto de Vista 363/2018 de 3 de octubre, admitió el mismo y estableció su improcedencia; consiguientemente, confirmó la decisión recurrida.

A objeto de determinar la posible vulneración de los derechos invocados como lesivos, corresponde citar lo dispuesto por el art. 239.3 del CPP, que establece: La detención preventiva cesará "…Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente e infanticidio…" disposición legal que más abajo es complementada señalando: "En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos". De la normativa descrita se advierte que para la procedencia de la cesación a la detención preventiva al amparo de esta disposición legal no debía existir demora atribuible a actos dilatorios por parte del imputado.

Disposición legal aplicada en el Auto de Vista 363/2018 señalando que la impetrante de tutela cumplió con dos requisitos, los relacionados al tiempo transcurrido y a la detención preventiva; sin embargo, olvidaron el tercero, referido a demostrar que el periodo que estuvo detenida no fue a causa de una dilación ocasionada intencionalmente por su persona con la interposición de recursos o la realización de actos en busca de lograr ese propósito.

Como podrá observarse el art. 239 del CPP contiene dos partes una dispositiva que determina los casos en los que cesa la detención preventiva y otra aclaratoria, referida al cumplimiento del procedimiento y requisitos para acceder al mismo, los cuales son complementarios; es decir, deben cumplirse de manera conjunta, en ese entendido correspondía a la peticionante de tutela, que al margen de demostrar el tiempo transcurrido previsto en el numeral 3 del citado artículo, debió desvirtuar también que dentro de ese periodo no realizó actos dilatorios, último requisito que no fue cumplido, en ese sentido, las autoridades demandadas no incurrieron en la vulneración de los derechos invocados; habida cuenta que, aplicaron la normativa dispuesta para el efecto, aspecto que también fue observado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en primera instancia, cuando requirió el cumplimiento de dicha exigencia

con prueba idónea, refiriéndose a demostrar que los actos dilatorios no fueron de su responsabilidad; en consecuencia, no se advierte pronunciamiento *ultra petita*, menos vulneración del principio *reformatio in peius*; puesto que, no se empeoró su situación jurídica; asimismo, no existió transgresión de los derechos invocados por la impetrante de tutela, en vista a que la decisión asumida fue en cumplimiento de normativa legal aplicable al caso en concreto.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 44 a 47; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25015-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCC II 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jannete Roxana Calvo Muñoz** contra **Hugo Michel Lescano**, **Ivan Sandoval Fuentes**, **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Rodrigo Erick Miranda Flores**, **Vocales de las Salas Penal Primera**, **Segunda**; y, **Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 30 a 41, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A instancia de Iván Oscar Alejandro Ojeda, Lisbeth Teresa Ibañez Velásquez, Liliveth Zeballos Arciénega y Maruja Herbas Ortega, el Ministerio Público inició proceso en su contra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, por lo que interpuso la excepción de falta de acción que se resolvió a través del Auto de Vista 103/2017 de 8 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que ordenó al Juez de la causa emitir un nuevo auto interlocutorio que resultó favorable a la petición impetrada. Esta determinación fue apelada por el Ministerio Público, pronunciándose el Auto de Vista 24/2018 de 26 de enero, por lo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró procedente el referido recurso e infundado la excepción antes concedida; la Resolución no tiene criterios de la interpretación gramatical, teleológica y sistemática, previstos en el art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que vulneró el debido proceso en su elemento de legalidad, pues ninguna de las reglas de interpretación realizadas por los Vocales, demuestra la falta de aplicación de los mismos.

Asimismo, alegó la lesión al derecho a la seguridad jurídica al haberse convocado más de un Vocal dirimidor y sin evidenciarse el consenso entre los miembros que conforman el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, justicia pronta oportuna y eficaz; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 24/2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los entendimientos desarrollados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 64 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar y ampliándola indicó que: **1)** El Auto de Vista 24/2018, refiere que la atipicidad no puede ser planteada en la etapa preliminar de un proceso penal, razonamiento que se realizó de manera incorrecta conforme a las reglas de la interpretación sistemática, gramatical y teleológica, las modificaciones realizadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; **2)** La excepción de falta de acción fue presentada durante los primeros diez días de iniciada la investigación, según los arts. 308 y 312 del CPP; **3)** La excepción mencionada, es coherente tanto con la jurisprudencia como con la doctrina respecto a la etapa pertinente para su presentación, así como con el espíritu señalado en el art. 1 de la precitada norma; y, **4)** La convocatoria a más de un Vocal dirimidor vulneró la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 58, refirió que: **i)** La defensa de la accionante no tomó en cuenta que la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, para revisar resoluciones pronunciadas dentro de procesos ordinarios, ya que se centra únicamente en los posibles actos u omisiones que conculquen derechos y garantías fundamentales; por lo que, no puede pronunciarse sobre cuestiones exclusivas de los jueces y tribunales ordinarios, menos revisar aspectos de forma de interpretación o valoración de la prueba efectuada por autoridad competente; excepto en los que resulte evidente haber ignorado la prueba o cuando la valoración realizada es arbitraria fuera de los marcos legales de razonabilidad y equidad, aspecto que no concurre en el caso presente; pues el Auto de Vista 24/2018, contiene la aplicación y fundamentación normativa, respaldada con la jurisprudencia pertinente, guardando la coherencia; **ii)** La vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, justicia pronta oportuna y eficaz por falta de aplicación de criterios de interpretación gramatical, teleológica y sistemática; cabe aclarar que la acción de amparo constitucional está dispuesta para reparar derechos que se hayan omitido considerar, pero en este caso, la impetrante de tutela no ha especificado en concreto cual es el derecho transgredido a través del Auto de Vista emitido; tampoco se establece el nexo de causalidad entre el planteamiento de la excepción, los fundamentos del Auto que la resolvió y de la Resolución impugnada; y, **iii)** No es evidente la convocatoria de un cuarto Vocal para definir el resultado, si no ante la disidencia de un vocal, se convocó a otra autoridad pues su participación fue la que dirimió, ante la disidencia de los dos Vocales que componen dicha Sala Penal.

Ivan Sandoval Fuentes, Mirna Sandra Molina Villarroel y Rodrigo Erick Miranda Flores Vocales de las Salas Penal Primera; y, Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no remitieron informe escrito ni asistieron a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 45 y vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Julio César Sandoval Sandoval, "…**Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal**…" (sic), por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 59 a 63, expresó que: **a)** La accionante no incorporó argumentos que prueben sus alegatos, ya que su posición carece de motivación; **b)** No explicó de qué manera se vulneraron sus derechos y garantías, limitándose a introducir menciones parciales de la decisión fiscal; y, **c)** La resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y fundamentada en su contenido; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Participación de los terceros interesados

Iván Oscar Alejandro Ojeda, Lisbeth Teresa Ibañez Velásquez, Lilybeth Zeballos Arciénega y Maruja Herbas Ortega, no intervinieron ni asistieron a la audiencia, a pesar de su notificación cursante de fs. 46 a 47.

I.2.5. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución SCC II 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 71 a 74, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante pretende una explicación y contrastación de la interpretación de la resolución de segunda instancia que pone fin a la excepción planteada, en la que se busca una nueva valoración de los antecedentes procesales penales, lo cual no es posible tomando en cuenta el alcance de una acción de amparo constitucional no es la de valorar nuevamente la prueba o realizar otra interpretación legal adjetiva o sustantiva, sino el control de la suficiente fundamentación y motivación; **2)** El Auto de Vista 24/2018, "…además de fundar sobre todo lo abordado en la resolución de primera instancia, efectuó un resumen de cada motivo apelado, analizando lo entendido doctrinalmente y concluyendo que es evidente que la resolución apelada fuere incorrecta procesalmente y sustantivamente…" (sic); **3)** En lo manifestado y fundado en la acción tutelar se verificó la no existencia de revalorización de antecedentes o prueba por parte del Tribunal de segunda instancia ni apreciación subjetiva, no siendo observable la labor de interpretación de la norma; **4)** El repaso de los tipos de interpretación teleológica, gramatical y sistemática que implicarían una justicia oportuna y eficaz; realizado en la acción tutelar planteada, no se encuentran subsumidos a los hechos fácticos que implicarían atipicidad conforme los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, entendiéndose que los hechos que la fundan no existen "…los fundamentos de la excepción de falta de acción no tienen que ver propiamente con los elementos constitutivos del tipo penal, es decir que los hechos que fundan los elementos del tipo penal, no son discutibles en esta excepción de falta de acción por existir un impedimento legal para operarla" (sic); y, **5)** Respecto a la convocatoria de otros Vocales para dirimir, no es posible fundar y razonar si hubo o no opiniones diversas, correspondiendo dicha situación a un aspecto procedimental que las autoridades demandadas consideraron en un "criterio procesal" entendiendo que era lo correcto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2016, ante el Fiscal de Materia de Turno, Iván Oscar Alejandro Ojeda, Lisbeth Teresa Ibañez Velásquez, Lilybeth Zeballos Arciénega y Maruja Herbas Ortega -terceros interesados-, formalizan denuncia contra Jannete Roxana Calvo Muñoz, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de Sucre del departamento de Chuquisaca -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, prevaricato e incumplimiento de deberes (fs. 20 a 23 vta.).

II.2. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 103/2017 de 8 de mayo, declaró procedente el recurso de apelación incidental ante la concurrencia del defecto absoluto previsto en art. 169.3 del CPP, presentado por la impetrante de tutela, anulando el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2016 y dispuso que el Juez de la causa emita una nueva resolución subsanando los defectos y errores observados en la mencionada Resolución aludida (fs. 24 a 29 vta.).

II.3. Jaime Rene Conde Andrade, Juez de Instrucción Penal Primero de Sucre del departamento referido, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 103/2017, emitió el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2017, en la que resolvió declarar fundado la excepción de falta de acción por atipicidad formulado por la solicitante de tutela (fs. 11 a 19).

II.4. A través del Auto de Vista 24/2018 de 26 de enero, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades demandadas-, se revocó totalmente el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2017, en la que se declaró infundada

la excepción de falta de acción por existir un impedimento legal para proseguir la causa por atipicidad planteada (fs. 2 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, justicia pronta oportuna y eficaz; puesto que los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 24/2018 de 26 de enero, no aplicaron los criterios de interpretación gramatical, teleológica y sistemática para revocar el Auto Interlocutorio de 26 de marzo de 2017, en relación al art. 308 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró infundada la excepción de falta de acción, después de una anterior apelación se le concedió dentro el mismo proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 0721/2015-S2 de 26 de junio, que citando a la SCP 1964/2012 de 12 de octubre, expresó: *«La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, adoptó la definición de la configuración constitucional de la acción de amparo constitucional de la siguiente manera: "El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los `actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la

acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la ***acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria y la acción de amparo constitucional

La SCP 0610/2018-S4 de 2 de octubre, al referirse a la interpretación de la legalidad ordinaria señala: "… *la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: '…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales'.*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: '…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: ***1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional****""*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante aduce la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, justicia pronta oportuna y eficaz, puesto que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 24/2018 de 26 de enero, que revoca el Auto Interlocutorio de 26 de mayo de 2017, omitieron la aplicación de criterios de interpretación gramatical, teleológica y sistemática, en relación al art. 308 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró infundada la excepción de falta de acción, después que una anterior apelación se le concedió dentro el mismo proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes.

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el Auto de Vista 24/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades demandadas, revocó totalmente la Resolución apelada declarando infundada la excepción de falta de acción por existir un impedimento legal para proseguir la causa por atipicidad planteada (Conclusión II.1); por lo que, la impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional el 30 de julio de 2018, pretendiendo se anule el mencionado Auto de Vista que -según su criterio- por ser atentatorio a sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al carecer de criterios de interpretación, y la convocatoria de más de un vocal dirimidor ocasionándole inseguridad jurídica.

La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los 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 detallados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Su ámbito de protección alcanza a los derechos fundamentales y garantías que no se encuentran protegidos por otros mecanismos de resguardo específico que el orden constitucional haya dispuesto, tales como la acción de libertad, protección de privacidad, popular y de cumplimiento; por ello y en esencia, está dirigido contra los actos y omisiones ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen restringir derechos y garantías, provenientes de cualquier persona, sea servidor público, individual o colectiva.

Ahora bien, los supuestos derechos vulnerados por falta de aplicación de criterios de interpretación reclamados por la peticionante de tutela, no pueden ser analizados por la justicia constitucional; ya que la interpretación de la legalidad ordinaria es propia de las autoridades judiciales y administrativas, abriéndose la vía constitucional, únicamente cuando la prenombrada demuestre con la suficiente carga argumentativa que la interpretación realizada por estas autoridades fue arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aspectos que en el caso presente no concurren, puesto que en el análisis del recurso se constata que la peticionante de tutela no ha logrado explicar de qué manera esa labor es carente de criterios de interpretación al haber vulnerado sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, justicia pronta oportuna y eficaz; habiéndose centrado en efectuar un detalle de la relación de hechos y extractar partes del Auto de Vista cuestionado, sin que exista el nexo de causalidad entre la interpretación reclamada y la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de realizar un análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Concerniente a la lesión de la seguridad jurídica al haberse convocado a más de un Vocal dirimidor para emitir el Auto de Vista 24/2018, debe precisarse que al ser un principio no puede tutelarse por este mecanismo de defensa, salvo que se encuentre ligada a un derecho, aspecto que en el caso presente no acontece.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCC II 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25043-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 815 a 822 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eylin Delgadillo Alandia** apoderada de **Carlos Francisco Espinel Granizo**, representante legal de la empresa **Constructora Villacreces Andrade Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Bolivia** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante a fs. 1 y 224 a 238 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

Ingresó mercancía amparada en las Declaraciones Únicas de Exportación (DUE) 2016/401/C-4443 y 2016/401/C-4442 en horarios y rutas habilitadas en forma legal, en conocimiento de las autoridades del control aduanero, no existiendo observación, siendo una internación para su posterior reexportación en el mismo estado, realizando el proceso de reembarque cumpliendo la normativa vigente de acuerdo al Informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016 de 1 de agosto, que recomendaba ese extremo; pese a ello, se les notificó con Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0038/2016 de 17 de agosto, notificada el 23 del mismo mes y año, indicando dicha acta que las DUE 2016/401/C-4443 y 2016/401 C-4442 se encuentran con observaciones al ser a diésel los vehículos transportados con cilindrada menor a 4000 cc., por lo que están inmersos en los alcances de las prohibiciones y restricciones del art. 3 del Decreto Supremo (DS) 29836 de 3 de diciembre de 2008; a lo que se solicitó que se deje sin efecto la señalada Acta, procediéndose a la devolución de la mercancía decomisada, pues no cumplía con lo establecido en el art. 96.II del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 30 de junio de 2015-, al no contener una relación circunstanciada omitiendo señalar que la internación de la mercancía se la hizo en horarios y rutas habilitadas sin ninguna intención de cometer un ilícito tributario ya que se trataba de la INTERNACIÓN TEMPORAL DE MERCANCÍAS PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO, por lo que se solicitó al Administrador de la Aduana Interior Oruro la autorización de reembarque, situación que no consta en el Acta cuestionada que tampoco consigna el Informe Técnico AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016, que recomienda autorizar el reembarque; asimismo, el responsable de la Administración de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), sin aplicar lo que dispone la ley dando un criterio parcializado y erróneo, declara probada la contravención mediante Resolución Sancionatoria PISOF-RC 042/2016 de 18 de septiembre, ratificando en su integridad el Acta impugnada.

Ya en instancia recursiva ante la ARIT La Paz, luego de interponer alzada, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0102/2017 de 16 de enero, evidenciando vicios de nulidad en el Acta de Intervención PISOF-C-0038/2016, anulando la misma, debiendo la administración aduanera emitir una nueva si corresponde en virtud al art. 96.II del CTB y DS 27310 de 9 de enero de 2004, considerando el reembarque autorizado por la Administración de la Aduana Interior Oruro

y en cumplimiento de los principios de congruencia y tipicidad, Resolución que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0409/2017 de 17 de abril.

Omitiendo tales disposiciones de las resoluciones señaladas, el Administrador de la Aduana Interior Oruro emitió el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C 126/2017 de 16 de junio, limitándose a reproducir lo que señalaba la primera parte de la Resolución Sancionatoria PISOF-RC 042/2016, dictándose posteriormente de forma errónea e incomprensible la Resolución Sancionatoria PISOF-RC 245/2017 de 18 de octubre, que fue impugnada mediante recurso de alzada y que al efecto se dictó la Resolución ARIT-LPZ/RA 0128/2018 de 5 de febrero, señalando que se considera correcta el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C 126/2017 porque el Informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016 y el Proveído de 2 de agosto de 2016 dan cumplimiento al art. 96.II del CTB; sin embargo, no tomó en cuenta ni menciona que la Aduana Frontera de Pisiga de la ANB, mediante Comunicación Interna AN-GROGR-PISOF-CI 0776/2016 solicitó a la Aduana Interior Oruro de la ANB, información complementaria de autorización realizada, emitiendo otro informe AN-GROGR-ORUOI-IT 761/2016 de 29 de agosto, señalando que el procedimiento de reembarque procedió de acuerdo al FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04 de 30 de junio de 2004 que señalaba, entre otros aspectos, que la mercancía se encontraba almacenada bajo la modalidad de tránsito y dentro del plazo de almacenamiento establecido para la modalidad de depósito en la que se encuentre y que con la carga sujeta a reembarque, no se cometió ninguna contravención tipificada en el Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduaciones de Sanciones, en proceso o para las que se hubiera ejecutoriado la resolución administrativa sancionatoria. Respecto al FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04, la Resolución de Alzada señaló únicamente que no corresponde su aplicación, al tener mayor jerarquía los Decretos Supremos 28963 de 6 de diciembre de 2006 y 29836, sin tomar en cuenta que el señalado FAX, reconoce un procedimiento conforme a la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999- y el Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado mediante DS 25870 de 11 de agosto de 2000, que no restringe el régimen de reembarque, admitiendo esa situación la propia aduana, al señalar que podría ser reembarcada la mercancía dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; empero, en el presente caso no corresponde por estar fuera de plazo y que el mismo corre a partir de la constatación del ilícito aduanero, no obstante el proceso de reembarque fue anterior al supuesto ilícito; Resolución de Alzada que fue confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018 de 23 de abril, sin especificar la norma que se vulneró en el régimen de reembarque y si de cuya sanción se deriva en el ilícito de contrabando, pues si bien reconoce la Resolución Sancionatoria que la mercancía ingresó en forma y horarios habilitados, aquello se realizó bajo el control de la administración aduanera sin observación alguna.

También señaló que no se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto a la SCP 0333/2016 de 8 de abril, que considera la buena fe de la empresa, como en el presente caso, al momento de internar la mercancía en forma, horarios y rutas habilitadas para el proceso de reembarque, demostrando contradicción por parte de la administración aduanera fronteriza de Pisiga, originando falta de motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos constitutivos a la defensa, a la motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que la AGIT, emita una nueva resolución ordenando el reembarque inmediato de la mercancía

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 799 a 814, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogada, ratificó el contenido de la demanda señalando que no pretende que se declare la prescripción, sino el restablecimiento de la garantía del debido proceso, razón por la que interpuso la presente acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes Eliseo Santos Ochoa Urquizu y Ruth Pérez Zapata; mediante informe de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 305 a 322 vta., refirió que: **a)** El accionante expuso los presuntos agravios de forma imprecisa e incompleta al no justificar las lesiones sufridas; es decir, no existe relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho lesionado, incumpliendo así los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción de defensa, debiendo ser declarada improcedente; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando la presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos de admisibilidad; **c)** El 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 esta determine si el referido incurrió en la lesión acusada; **d)** Las acciones de defensa no pueden ser tomadas como una instancia más del proceso, menos una casacional; **e)** La pretensión en esta acción constitucional, es que el Tribunal de garantías deje sin efecto la resolución impugnada por falta de consideración de principios, al respecto, se incurre en una evidente imprecisión de parte del accionante, siendo que los mismos fueron considerados a momento de emitirla; y, **f)** La Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0948/2018 de 23 de abril se la dictó en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes y la normativa aplicable al caso, por lo que se analizó todos los puntos observados

Ricardo Linares Romero en representación de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, presentó informe el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 246 a 253 vta., manifestando que: **1)** La pretensión del accionante refiere a la aplicación correcta o no de la ley, aspecto relacionado a la legalidad ordinaria que no puede ser dilucidado mediante una acción tutelar; **2)** El Acta de Intervención PISOF-C 126/2017 se basó en el Informe Técnico AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016, que este a su vez se sustentó en la documentación presentada por el Agente Despachante de Aduanas, lo que hizo entrar en error a la Administración Aduanera por no contar con la cilindrada de los vehículos; no obstante, que al señalar que los vehículos al tener cilindrada menor a los 4000 cc., constituyen mercancía prohibida, no sujeta a un régimen aduanero conforme el art. 117 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) y Decretos Supremos 29836 y 28963 y sancionado en el art. 181 inc. f) del CTB, razón con la que la Aduana Nacional cumplió con lo establecido en el art. 96 del mismo cuerpo legal, todo en relación a la solicitud de reembarque y proveído emitido por la Administración de Aduana Interior Oruro; **3)** Las Resoluciones emitidas por la "Autoridad de Impugnación Tributaria" (sic) en ningún momento impuso que el ente fiscal de curso al reembarque, al contrario, señaló que de existir algún ilícito, se emita una nueva acta de intervención contravencional cumpliendo con los requisitos en el art. 96 del CTB y no así la

inexistencia del ilícito atribuido a Constructora Villacreces Andrade S.A.; **4)** La Aduana Interior Oruro autorizó el reembarque de los vehículos Camión cisterna con Chasis 8L3BA17B3DE000811 y camión Chasis JAANLR55ED7102924, en función a la verificación de la documentación en la que no cursa aclaración alguna de la cilindrada de los camiones, sin embargo, los automotores con motor a diésel, al contar con cilindradas menores a las establecidas en el art. 9 inc. g) del DS 28963 modificado por el art. 3 del DS 29836 restringe el ingreso a territorio nacional de los vehículos mencionados, en ese sentido, la empresa Constructora Villacreces Andrade S.A., al intentar extraer los vehículos descritos, adecuó su conducta al art. 181 inc. f) del CTB, incumpliendo el art. 150 de la Ley General de Aduanas (LGA); consecuentemente, la Administración Aduanera no vulneró los arts. 6 y 8.III del CTB; 5) El FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04, refiere en su numeral 2 que luego de la solicitud de reembarque realizado por el interesado, el técnico asignado debe realizar una revisión física y documental de la mercancía, lo que no ocurrió en el presente caso, situación que no inhibe a la Administración Aduanera a realizar el control de mercancías en fronteras del territorio nacional, conforme dispone el art. 3 de la LGA, por lo que en el marco de esas facultades, realizó el control de dichas mercancías en la Aduana Frontera Pisiga; y, **6)** Para acogerse a los regímenes aduaneros deben cumplirse las disposiciones para el efecto, entre la normativa, se encuentra el no llevar mercancía prohibida, como en el presente caso, razón por la que la Administración de Aduana Frontera Pisiga no vulneró lo dispuesto por la Administración de Aduana Interior Oruro, haciendo uso de sus facultades de control, por lo que no se quebrantó el principio de seguridad jurídica, derecho al debido proceso, a la defensa y congruencia .

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia Michel Lamas Flores, Gerente Regional de Oruro de la ANB y Heval Choque López, Responsable de la Administración de Aduana Frontera Pisiga de dicha Gerencia, a través de sus representantes Vanessa Mendoza Aguilar y Aidee Choque Morales, respectivamente, mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 282 a 287 vta., refirieron que: **i)** La Administración Aduanera, no vulneró el debido proceso, derecho a la defensa y la congruencia de las resoluciones; ya que tanto en el acta de intervención como en la resolución sancionatoria se expusieron todos los elementos, hechos y circunstancias, y en consecuencia, se estableció que la empresa accionante incurrió en contrabando contravencional conforme el art. 181 inc. f) del CTB, al encontrarse en posesión de mercancía prohibida, en tal sentido, la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018, confirmó la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-245/2017; y, **ii)** La Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0948/2018, confirmó la mencionada Resolución de Alzada, ya que sus fundamentos guardan relación entre sí y valora aspectos de fondo, cita las normas que sustentan la parte dispositiva, garantizando el debido proceso y la seguridad jurídica, estando motivada conforme los principios y valores supremos en apego a la justicia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 144/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 815 a 822 vta., "NO CONCEDE LA TUTELA" (sic), con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una tercera o cuarta instancia, pues por su naturaleza jurídica considera los casos cuando hay evidente lesión a los derechos y/o garantías constitucionales; **b)** Existe una relación tanto de hechos como de derecho y su parte resolutiva tanto en la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018, como en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018, ya que contempla todos los argumentos expresados por el accionante, estos son, la normativa del reembarque y aforo realizado en los dos vehículos objeto del contrabando contravencional, inclusive cuestiones como los medios transporte y las notificaciones en secretaría, no existiendo falta de fundamentación, congruencia y motivación en las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas; **c)** Siendo que el accionante señaló que en un comienzo, fueron favorables los recursos de alzada y jerárquico la Administración Aduanera debió autorizar el reembarque, sin embargo, se corrigieron los errores y demás fundamentos en la resolución, pero no se interpuso recurso alguno en su contra, aceptando tácitamente la anterior

resolución, no pudiendo disponer un nuevo fallo, labor que corresponde a la autoridad que conoce las pretensiones de las partes, considerando las pruebas producidas en el proceso y fallar conforme a derecho y que el régimen de reembarque y tránsito debió ser planteado por el ahora accionante conforme a procedimiento y al no haberse hecho de esa manera, no se considera un derecho vulnerado; y, **d)** Respecto a la vinculatoriedad con la Sentencia Constitucional referida por el accionante, se debe tomar en cuenta las reglas de la analogía mediante el precedente obligatorio verificándose el hecho similar, sin embargo conforme refiere el testigo de la parte demandada, se trata de hechos distintos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 17 de agosto de 2016 se emitió el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C 0038/2016, contra la cual se presentaron descargos y argumentaciones, emitiéndose luego la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-042/2016 de 18 de septiembre, por la cual se resolvió declarar probada la comisión de contravención aduanera por contrabando contra la empresa Constructora Villacreces Andrade S.A., disponiendo el comiso definitivo de la mercancía detallada en el Acta de Intervención señalada (fs. 3 a 6, 7 a 10 y 61 a 75).

II.2. Mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0409/2017 de 17 de abril, la AGIT resolvió el recurso jerárquico planteado por la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0102/2017, confirmando el mismo, bajo el argumento de que los actos administrativos deben contener los requisitos esenciales para que el sujeto pasivo asuma una defensa adecuada; puesto que en el presente caso, el Acta de Intervención fue emitida sin la debida y correcta fundamentación de hechos conforme establecen los arts. 96 del CTB y 66 del DS 27310, al omitir el Informe Técnico AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016 de 1 de agosto y Proveído 2 de agosto de 2016 (fs. 546 a 565 vta.).

II.3. Ante la nueva Resolución Sancionatoria PISOF-RC-245/2017 de 18 de octubre, emitida por la Responsable de la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, el accionante, interpuso recurso de alzada ante la ARIT La Paz, que resolvió dicha impugnación pronunciando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018 de 5 de febrero, confirmando el fallo sancionatorio recurrido, señalando que en la sustanciación del proceso sancionador, la Administración Aduanera tomó en cuenta todos los hechos, elementos y circunstancias en el Acta de Intervención Contravencional que fundamentó la ahora resolución sancionatoria impugnada sin vulnerar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la congruencia (fs. 672 a 709).

II.4. Mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018 de 23 de abril, la AGIT resolvió el recurso jerárquico planteado por la empresa Constructora Villacreces Andrade S.A. contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018, confirmando el fallo impugnado, bajo el fundamento de que la mercancía del sujeto pasivo se encuentra alcanzada por las prohibiciones establecidas en el art. 9 del Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos, aprobado por el DS 28963 y modificado por el DS 29836, por lo que adecuó su conducta a la figura del contrabando contravencional prevista por los arts. 160.4; y 181 inc. f) del CTB (fs. 764 a 784).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos constitutivos a la defensa, a la motivación y congruencia de las resoluciones, en razón a que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018 de 23 de abril, no especificó la norma que vulneró el régimen de reembarque y que de cuya sanción se derivó en el ilícito de contrabando, pues si bien reconoce la Resolución Sancionatoria que la mercancía ingresó en forma y horarios habilitados, aquello se realizó bajo el control de la Administración Aduanera sin observación alguna; asimismo,

no se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto a la SCP 0333/2016, que considera la buena fe de la empresa al momento de internar la mercancía en forma, horarios y rutas habilitadas para el proceso de reembarque; demostrando contradicción por parte de la Administración Aduanera fronteriza de Pisiga, originando falta de motivación y congruencia.

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

III.1. Los elementos de fundamentación, motivación y congruencia como parte integrante del derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido, la legislación internacional en materia de Derechos Humanos prescribe normas relativas al derecho al debido proceso; así, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) consagra el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial…"; el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) desarrolla una serie de garantías que forman parte del derecho al debido proceso.

El Tribunal Constitucional ha concebido la triple dimensión del debido proceso, a partir de la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, citando y materializando los arts. 115.II, 117 y 180.I de la CPE, es decir, como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia, de manera que, como Carlos Bernal Pulido manifestó, se protejan las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado Constitucional y Democrático y su ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos, de las facultades de realizar argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse; es decir, un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho. Entendimiento jurisprudencial aplicado en la SCP 0399/2014 de 25 de febrero, que refiriéndose a la SC 0316/2010-R de 15 de junio, consolidó todos los entendimientos jurisprudenciales que anteriormente fueron realizados por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso.

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada pronunciadas en el ámbito jurisdiccional como administrativo, este Tribunal, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, estableció que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, que resuelva un conflicto o una pretensión son: *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

Con relación a la congruencia, la SCP 0416/2013 de 27 de marzo, señaló que *"…responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el*

juzgador y el decisum que asume". A su vez, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, dejó establecido que: "…la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso".

Entonces, podemos concluir señalando que, toda resolución sea judicial o administrativa, para cumplir con la congruencia, debe observar la estricta correspondencia entre lo demandado y lo contestado, o lo impugnado y lo expresado en la respuesta, con lo decidido en la resolución emitida (congruencia externa); así como también debe tener la necesaria coherencia y correlación entre la parte considerativa y la parte dispositiva, de manera que responda a esa unidad congruente que representa toda decisión (congruencia interna), puesto que no es posible considerar aspectos extraños a la controversia y tampoco se debe dejar de considerar aquellos que fueron incorporados por las partes al proceso.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha establecido que.: *"...no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente"* (SC 0887/2010-R de 10 de agosto).

Por otra parte, la SCP 0763/2018-S4 de 14 de noviembre, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE, precisó que: "*el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE"*.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: *"...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".*

III.3. Análisis del caso concreto

Extractando lo reclamado por la parte accionante, se advierte que la empresa Villacreces Andrade S.A. ingresó mercancía amparada en las DUE 2016/401/C-4443 y 2016/401 C-4442 en horarios y rutas habilitadas en forma legal para su posterior reexportación en el mismo estado, cumpliendo con el proceso de reembarque de acuerdo al Informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016 de 1 de agosto, que recomendaba aquello, sin embargo, se les notificó con Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0038/2016 de 17 de agosto, notificada el 23 de agosto del mismo año, al existir observaciones en los vehículos transportados con cilindrada menor a 4000 cc., por lo que están inmersos en los alcances de las prohibiciones y restricciones del art. 3 del DS 29836; no

obstante, al reclamo de los ahora accionantes, el responsable de la Administración de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió Resolución Sancionatoria PISOF-RC 042/2016 de 18 de septiembre, ratificando en su integridad el acta impugnada, interponiéndose al efecto recurso de alzada, pronunciándose la ARIT La Paz con la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0102/2017 de 16 de enero, detectando vicios de nulidad en el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0038/2016, anulándola, para que la Administración Aduanera emita una nueva si corresponde en virtud al art. 96.II del CTB y DS 27310 considerando el reembarque autorizado por la Administración de la Aduana Interior Oruro y en cumplimiento de los principios de congruencia y tipicidad, Resolución que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0409/2017 de 17 de abril.

Posteriormente, el Administrador de la Aduana Interior Oruro emitió el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-126/2017, dictándose luego la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-245/2017 de 18 de octubre, que fue impugnada mediante recurso de alzada y que al efecto se dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018 de 5 de febrero, señalando que se considera correcta el Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-126/2017, porque el informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016 y el Proveído de 2 de agosto de 2016, dan cumplimiento al art. 96.II del CTB; Resolución de Alzada que fue confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018 de 23 de abril.

Con carácter previo, corresponde precisar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en observancia del principio de subsidiariedad, no puede ingresar a resolver las vulneraciones de derechos alegadas por la parte accionante de tutela constitucional respecto a las decisiones inferiores emitidas por las autoridades administrativas de manera previa a la emisión de la Resolución Jerárquica, objeto de la presente acción, de manera que, la emisión del presente fallo se limitará sólo respecto a la última resolución emitida en instancia administrativa, esto es, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018, que comprende el análisis de los argumentos de fondo y de forma expuestos por el impugnante en su recurso jerárquico presentado.

Asimismo, cabe también señalar, que no corresponde al caso concreto aplicar el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, como señala la parte demandada, ya que la vía de impugnación en sede administrativa concluyó con la emisión de la resolución jerárquica por la AGIT, abriéndose la posibilidad a la parte accionante, de acudir a la vía constitucional o alternativamente al proceso contencioso administrativo, aclarándose que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto reemplazar la labor de otro órgano que imparte justicia, referido a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria, sino, la verificación de que si en la mencionada labor, no se advierte la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes o terceros.

En ese contexto, la parte accionante refiere que la Resolución Jerárquica impugnada es lesiva a su derecho al debido proceso en sus elementos constitutivos a la defensa, a la motivación y congruencia de las resoluciones, ya que no especificó la norma con la que se vulneró el régimen de reembarque y si de cuya sanción se deriva en el ilícito de contrabando, pues si bien reconoce la Resolución Sancionatoria que la mercancía ingresó en forma y horarios habilitados, aquello se realizó bajo el control de la Administración Aduanera sin observación alguna; asimismo, no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto a la SCP 0333/2016, que considera la buena fe de la empresa, como en el presente caso, al momento de internar la mercancía en forma horarios y rutas habilitadas para el proceso de reembarque, demostrando contradicción por parte de la Administración Aduanera fronteriza de Pisiga, originando falta de motivación y congruencia.

Ahora bien, de la revisión del recurso jerárquico presentado por Constructora Villacreces Andrade S.A., representada por Nidia Eliana Fernández Cossío contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018 (Conclusión II.3), se establece como puntos recurridos, los siguientes: **1)** La Administración Aduanera no hizo un análisis para emitir o no un nuevo acto sancionatorio,

tomando en cuenta la autorización de reembarque, incumpliendo el art. 96.II del CTB; **2)** Se limitó el ente fiscal a reproducir lo que señalaba la primera parte de la Resolución Sancionatoria PISOF-RC 042/2016, en sentido que el Informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016, recomendó el reembarque, habiendo la Administración Aduanera solo verificado los documentos presentados sin tomar en cuenta la cilindrada de los vehículos, justificando así el erróneo acto, extremo que no puede ser considerado como cumplimiento al art. 96.II del CTB, también no se tomó en cuenta el Informe AN-GROGR-ORUOI-IT- 761/2016 y el FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04; **3)** Se demostró la buena fe del sujeto pasivo, pues se sometió al control aduanero, haciendo conocer inclusive otros hechos a la Administración Aduanera; **4)** La Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0128/2018, interpretó en forma parcial el Informe AN-GROGR-ORUOI-IT 609/2016; ya que dicha administración debió basarse en un manual de funciones o resolución de directorio; dado que la verificación documental de la mercancía se realizó en una aduana y la física en otra, sin ninguna observación; **5)** El Acta de Intervención no considera los principios de tipicidad y congruencia al no precisar el régimen de reembarque de la cual se derivaría el ilícito de contrabando; asimismo, que la Resolución antes citada, refiere que no corresponde la aplicación del FAX AN-GNNGC-DNPNC-F0120/04, sin tomar en cuenta que dicho FAX, reconoce un procedimiento conforme a la Ley General de Aduanas y su Reglamento, que no restringe el régimen de reembarque, admitiendo esa situación la propia aduana, al señalar que podría ser reembarcada la mercancía dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, empero, en el presente caso no corresponde por estar fuera de plazo y que el mismo corre a partir de la constatación del ilícito aduanero, siendo el proceso de reembarque anterior al supuesto ilícito; y, **6)** No se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto a la SCP 0333/2016, que considera la buena fe de la empresa, al momento de internar la mercancía para el proceso de reembarque.

Por otro lado, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018, contiene en su texto una parte general referida a los antecedentes del recurso jerárquico y el ámbito de competencia de la "Autoridad de Impugnación Tributaria" (sic). A partir del cuarto considerando, expresa la relación de los antecedentes de hecho y de derecho con la cita de las normas que consideró aplicables a la resolución del caso. A partir del punto IV.4, expone la fundamentación técnico-jurídica de la resolución, conforme a los siguientes puntos:

Fundamentación Técnico-Jurídica; acápite **IV.4.2.** denominado "Del procedimiento sancionador", señaló: La Administración aduanera, sostuvo en la nueva acta de intervención que la mercancía se transportaba como resultado de una operación de reembarque autorizada por la Aduana Nacional Interior Oruro a solicitud de la Constructora Villacreces Andrade S.A., sin la presentación de la cilindrada de los vehículos y al encontrarse en posesión de mercancías prohibidas, no podían someterse a ningún régimen aduanero, incurriendo el sujeto pasivo en lo previsto en el art. 181 inc. f) del CTB, dándose cumplimiento así a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0409/2017 y al art. 96 de dicho Código; acápite **IV.4.3.** "Del contrabando contravencional" indicó que: Los camiones objeto de mercancía se encuentran alcanzados por las prohibiciones establecidas en el art. 9 del Reglamento para Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos, aprobado por el DS 28963 y modificado por el DS 29836, al utilizar combustible diésel oil y tener cilindrada menor a 4000 cc., por lo que su importación a territorio aduanero nacional, se encuentra prohibido bajo cualquier régimen aduanero o destino aduanero nacional; en tal sentido, no es evidente que las prohibiciones solo alcanzaría a las importaciones definitivas de dichos vehículos, pues de acuerdo a Reglamento, se aplica también a toda mercancía que ingresa a territorio aduanero nacional; asimismo, estableció que el sujeto pasivo cometió una infracción a la norma aduanera, al momento de internar o importar los vehículos automotores, situación que hace imposible el reembarque, ya que el art. 117 del RLGA, prohíbe el ingreso bajo cualquier régimen aduanero o destino aduanero especial, máxime, cuando el art. 150 de la LGA, señala que el reembarque se realizará siempre y cuando no se hubiera cometido infracción aduanera alguna, extremo que en el presente caso no ocurrió.

Sigue señalando la Resolución impugnada, que la operación de reembarque de mercancía prohibida de importación fue autorizada por la aduana en el marco del FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04, que goza de presunción de legalidad y que dicho instructivo establece los operativos para el reembarque de mercancías, disponiendo en su numeral 1 que el consignatario de la carga debe solicitar justificando el mismo, y que las mercancías prohibidas de importación y aquellas que no cuenten con autorización y hubieran ingresado a territorio aduanero nacional no sometidas a despacho aduanero, excepcionalmente podrán ser reembarcadas desde aduanas de frontera o aeropuerto en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas a partir de la constatación del ilícito aduanero, por lo que para proceder a dicho reembarque de mercancías prohibidas, el importador debe justificar su operación, procediendo a su autorización solo para el caso de aduanas de frontera o de aeropuerto, no así en aduanas interiores y dentro de las cuarenta y ocho horas de constatado el ilícito, situaciones no ocurridas en el presente caso, ya que en la solicitud de reembarque, el sujeto pasivo no solicitó el reembarque de la mercancía prohibida de importación, ni el reembarque fue autorizado por la administración aduanera de frontera o aeropuerto que tampoco constató el ilícito; en ese entendido, el ente fiscal, en uso de sus facultades conferidas en el art. 66.12 y 1 del CTB intervino correctamente la mercancía al constatar que se encontraba prohibida de importación.

Posteriormente, en cuanto a que la Administración Aduanera impidió el reembarque y desconozca sus propios actos, vulnerando así la seguridad jurídica y el principio de buena fe del sujeto pasivo, la Resolución impugnada, señaló que: *"… de la revisión de antecedentes, se evidencia que el Sujeto Pasivo no obró de buena fe con la Administración Aduanera, toda vez que en ningún momento comunicó la internación de mercancía prohibida a territorio nacional ni solicitó su reembarque, presentando su solicitud omitiendo información esencial que permita adoptar a la referida Administración una decisión ajustada a derecho, en este caso el tratamiento aduanero de mercancías prohibidas. En consecuencia, si bien dicha Administración autorizó el reembarque de mercancías, sobre la base de la información imprecisa proporcionada por el Sujeto Pasivo, aquello afectó la validez de dicho acto en el marco del Artículo 35, Inciso b) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable al caso por mandato del Artículo 74 del citado Código; toda vez que su objeto es ilícito (reembarque de mercancía extranjera desde una aduana interior) dada la naturaleza de la mercancía que debió ser comisada conforme establece el art. 117 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 25870 (RLGA)"* (sic).

Sobre la calificación de la conducta, refiere que la Resolución Sancionatoria puntualizó: *"… se determina que la Administración Pisiga en ningún momento observó el cumplimiento de la ruta y plazo y cumplimiento de formalidades para el transito aduanero y las obligaciones que le incumben al transportador internacional establecidos en el art. 58 de la Ley N° 1990 (LGA), el hecho de que* ***el conductor se encontraba en posesión de la mercancía prohibida es el aspecto cuestionado adecuando de esta forma su conducta en el inc. f) del Artículo 181 de la Ley No 2492 (CTB)****, dado que conforme lo dispone el artículo 70° de la Ley 1990 en ningún momento debió transportar mercancía prohibida (…) se identifica plenamente el incumplimiento del artículo 117 del D.S. No 25870 debido a que se sometió a un régimen aduanero reconocido por la Ley N° 1990 Ley General de Aduanas a mercancía prohibida de ingreso a territorio nacional infringiéndose de esta forma procedimientos y normativa aduanera vigente, subsumiendo esta conducta en lo previsto por el Inciso f) del Art. 181 del Código Tributario Boliviano - Ley N° 2492 ….*

… señalar que de los antecedentes expuestos y la lectura de la Resolución de Recurso de Alzada, se tiene que durante el análisis técnico-jurídico la Instancia de Alzada abordó este aspecto, al exponer como conducta del Sujeto Pasivo contravino la normativa aduanera aplicable, por lo que no se verifica ausencia de pronunciamiento. Por otra parte, respecto a los argumentos vertidos por el Sujeto Pasivo que lo liberarían de responsabilidad, como son el haber obrado de buena fe, el ingreso de la mercancía sin que la Aduana se hubiera percatado que ésta se encontraba prohibida o

que cumplió las formalidades para el reembarque; ninguno de ellos se encuentran contemplados en las causales de exclusión de responsabilidad previstas en el Artículo 153 del referido Código, por lo que los agravios al respecto carecen de fundamento legal" (sic).

Por último, en cuanto a la jurisprudencia de la Sentencia Constitucional 0058/2002 y SCP 0333/2016 señaló: "*…dicho precedente no es aplicable, toda vez que el presente caso se refiere a la importación a territorio aduanero nacional de mercancía prohibida de importación, que no fue internada en zona franca, mucho menos sometida a despacho aduanero, por lo que ni la normativa aduanera aplicable al régimen u operación, ni los antecedentes de hecho referido a la importación son de alguna manera similares; por lo que corresponde desestimar dicho argumento sin mayores consideraciones"* .

De lo precedentemente señalado, se advierte que los argumentos detallados en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018, respondieron a los cuestionamientos efectuados por la ahora accionante, iniciando inclusive su Fundamentación Técnica-Jurídica con una cuestión previa planteada por el entonces recurrente, a efectos de evitar nulidades posteriores que en caso de no ser evidente, se ingresará a analizar el fondo del recurso planteado. Asimismo, respondió señalando que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ 128/2018, en su análisis técnico-jurídico expuso como la conducta del sujeto pasivo contravino la normativa aduanera aplicable, por lo que no se verifica ausencia de pronunciamiento y que los argumentos referidos por el mismo de haber obrado de buena fe no lo excluyen de las causales de responsabilidad que están previstas en el art. 153 del CTB; extremo que no advierte falta de motivación y congruencia en la resolución.

Por otra parte, la Resolución ahora impugnada refirió respecto al régimen de reembarque y cómo es que la sanción deriva en el ilícito de contrabando, pues al haber centrado su argumento en que si bien el FAX AN-GNNGC-CNPNC-F0120/04, es un instrumento normativo emitido por la Aduana Nacional que goza de presunción de legalidad, establece los pasos a seguir para la operación de reembarque de mercancías; sin embargo, cuando esta mercancía sea prohibida de importación y que no cuente con autorización pese a su ingreso a territorio aduanero nacional, solo podrán ser reembarcadas excepcionalmente desde aduana frontera o aeropuerto en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas a partir de la constatación del ilícito aduanero, aspectos que la parte accionante no ha demostrado, más al contrario, la resolución ahora impugnada refiere que se presentó la autorización de reembarque en la Administración de Aduana Interior Oruro y no así en los lugares legalmente establecidos (aduana frontera o aeropuerto), razón por la cual la autorización no fue otorgada para el reembarque de mercancías prohibidas de importación, ejerciendo así la Administración Aduanera sus facultades conforme el Código Tributario Boliviano le atribuye.

Así, se concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0948/2018, contiene una explicación razonada de los motivos de la decisión, expone los aspectos fácticos ocurridos desde el proceso sancionatorio aduanero; describe de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y su correspondiente razonamiento; en ese sentido, la AGIT expresó en la Resolución Jerárquica impugnada, el nexo de causalidad entre las pretensiones, la valoración de las pruebas aportadas y la determinación del nexo de causalidad señalado, cumpliéndose así las reglas de la motivación y congruencia (Fundamento Jurídico III.1) cuya vulneración también fue denunciada, puesto que se respondieron todos los agravios planteados en el recurso jerárquico deducido por el ahora accionante.

Por otra parte y en contraste a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, no es evidente que la resolución impugnada, haya vulnerado el derecho a la defensa, pues el accionante no especifica en qué forma se le impidió aquel derecho o como es que no se le permitió presentar pruebas en su descargo ni utilizar los recursos franqueados por la norma, pues en antecedentes se evidencia que la parte accionante participó activamente en el proceso sancionatorio por contrabando contravencional y planteando posteriormente los recursos de alzada y jerárquico ante la Autoridad

Regional y General de Impugnación Tributaria, conforme establece las normas del Código Tributario Boliviano, mismas que fueron analizadas y resueltas.

Por último, sobre el principio de seguridad jurídica, no corresponde pronunciarse; puesto que, la acción de amparo constitucional, tutela la contravención de derechos y garantías constitucionales y no así principios de forma independiente, sino cuando se encuentra vinculado a derechos o garantías constitucionales.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, 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** la Resolución 144/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 815 a 822 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25074-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eugenio Velarde Sumi** contra **Ramiro Calle Mita**, **Presidente**, **Nelson Quispe**, **Secretario de Conflictos Carrys**, **Rolando Paredes López**, **Secretario de Conflictos**, **Fidel Sonco Huanca**, **Secretario de Relaciones y Actas**, **Víctor Jiménez Suarez**, **Fiscal General**, **Freddy Choque Huanca**, **Secretario de Deportes y Bienestar Social**, **Roger Quispe Patty** y **Ricardo Castro Quenta**, **Miembros del Régimen Interno**, **Rolando Choque Castro**, **Secretario de Hacienda**, **Roberto Mollo Mamani**, **Celso Mendoza Torrejón** y **Valentín Quispe Almanza**, **Miembros del Comité de Disciplina**, todos de la **Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de julio de 2018, cursantes de fs. 12 a 16 vta. y 26 a 27, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió el cargo de Presidente de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz en el periodo comprendido entre las gestiones 2012-2014; y, 2015-2016; a la finalización de su gestión se instauró un proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa dentro del cual se encuentra constituido como víctima para la reparación del daño civil causado a la referida Asociación por la compra de terrenos; en virtud a ello al interior de la misma, se conformó una "Gran Comisión" para la indagación de los hechos investigados, y en función al informe evacuado por la indicada Comisión, la aludida Asociación emitió la Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 de 18 de enero -lo correcto es 2018-, que resolvió expulsarlo. Decisión que se ejecutó a través del Memorándum 6297-18 de 30 de enero de 2018, emitida por el Directorio de la misma entidad.

En mérito a estos antecedentes, el 1 de febrero del citado año, presentó recurso de apelación contra la Resolución citada y solicitó fotocopias legalizadas de toda la carpeta que generó su expulsión, sin recibir respuesta "hasta la fecha", pese a que fue reiterado su requerimiento a través de memorial de 11 de abril del señalado año, lo que demuestra lesión a su derecho de petición y restricción al ejercicio de los mecanismos de defensa establecidos contra la ilegal e injusta sanción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Los demandados en el plazo de veinticuatro horas

emitan pronunciamiento motivado y fundamentado respecto al memorial de apelación contra la Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 y el Memorándum 6297-18; **b)** En el mismo plazo se le extienda fotocopias legalizadas de toda la carpeta que generó su expulsión; y, **c)** Se condene costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 58 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó inextenso el tenor integro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Pese haber presentado memorial el 11 de abril de 2018, reiterando al Directorio de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz, el pronunciamiento positivo o negativo sobre la apelación planteada y la solicitud de fotocopias legalizadas, "hasta la fecha" de presentación de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna; **2)** Al no haber reparo sobre el recurso interpuesto, quedó en estado de indefensión para hacer uso de las acciones legales que correspondan; **3)** Hizo el seguimiento a su solicitud y por versiones del Presidente y del Fiscal de la mencionada Asociación, supo que el Comité Disciplinario no se reunió por enfermedad de uno de sus miembros; **4)** La última vez que se apersonó por la indicada Asociación fue en el mes de mayo aproximadamente; y, **5)** Con la Resolución y Memorándum de expulsión se le notificó de forma personal el 30 de enero de 2018.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Calle Mita, Presidente, Nelson Quispe, Secretario de Conflictos Carrys, Rolando Paredes López, Secretario de Conflictos, Fidel Sonco Huanca, Secretario de Relaciones y Actas, Víctor Jiménez Suarez, Fiscal General, Freddy Choque Huanca, Secretario de Deportes y Bienestar Social, Roger Quispe Patty y Ricardo Castro Quenta, miembros del Régimen Interno; Rolando Choque Castro, Secretario de Hacienda, Roberto Mollo Mamani, Celso Mendoza Torrejón y Valentín Quispe Almanza, miembros del Comité de Disciplina, todos de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz, en audiencia a través de su abogado, expresaron que: **i)** Por providencia de 2 de febrero de 2018, se dio respuesta a la solicitud presentada por el accionante, quien no se apersonó a la Secretaría de la referida Asociación para recabar la información; **ii)** No es responsabilidad de la Dirigencia que el impetrante de tutela no tenga conocimiento de la providencia emitida, que fue notificada en Secretaría; **iii)** Correspondía al prenombrado comparecer a la indicada Asociación para reclamar la respuesta física; **iv)** El 2 de agosto de 2018, el Presidente de la aludida Asociación pidió informe a la Secretaria, respecto al apersonamiento del solicitante de tutela u otro a objeto de recabar información sobre el "caso terreno", recibiendo una respuesta negativa de parte de la prenombrada; **v)** La sindicada Asociación Mixta de Transporte no tiene presupuesto para contratar un diligenciero para la notificación personal del accionante; y, **vi)** El 11 de abril del mencionado año, el peticionante de tutela interpuso solicitud de pronunciamiento sin haber efectuado el seguimiento al trámite planteado, requerimiento que fue respondido el 12 del mismo mes y año. En base a estos argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

Ramiro Calle Mita, Presidente de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz -codemandado- contestando al interrogatorio del Juez de garantías, señaló que: **a)** La respuesta al memorial presentado el 1 de febrero de 2018, por el accionante se dejó en Secretaría el 2 del mismo mes y año; **b)** La réplica se la hizo con la ayuda del asesor legal de la referida Asociación; y, **c)** El pronunciamiento extrañado por el impetrante de tutela se encuentra en antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 016/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 69 a 73, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del mencionado departamento a notificar con la resolución y el reclamo de 11 de abril de 2018, en el día, y dar respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se exhibió en audiencia la respuesta elaborada a consecuencia del requerimiento efectuado por el accionante; y, **2)** La denuncia de falta de contestación ya fue subsanada y por lo tanto desapareció el objeto de la tutela y la supuesta vulneración de derechos.

Respondiendo a la solicitud de aclaración y complementación efectuada en audiencia por el impetrante de tutela, indicó que: **i)** La parte demandada expuso una respuesta al recurso de apelación haciendo desaparecer los efectos que han motivado la acción tutelar; y, **ii)** No le corresponde pronunciarse sobre la solicitud de fotocopias por ser accesorio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 de 18 de enero de 2018, la instancia correctiva de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz, determinó la expulsión de Eugenio Velarde Sumi -accionante- de la referida Asociación (fs. 4 a 5).

II.2. A través de Memorándum 6297-18 de 30 de enero de 2018, el Directorio Central de la mencionada Asociación Mixta de Transporte, comunicaron al impetrante de tutela que a partir del 29 de diciembre de 2017 quedó expulsado de la aludida Asociación (fs. 22).

II.3. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 y el Memorándum 6297-18, requiriendo la otorgación de fotocopias legalizadas de toda la carpeta que generó su expulsión (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 11 de abril de 2018, por el que el accionante pidió al Directorio de la referida Asociación respuesta a su recurso planteado (fs. 9).

II.5. Cursa solicitud de Informe de Documentación de 2 de agosto de 2018, por la cual Ramiro Calle Mita, Presidente de la indicada Asociación, pidió a la Secretaria del mismo establecimiento, información respecto al hecho de que si el accionante recabó documentación o información sobre el "caso terreno"; siendo respondida por la Secretaria de la Asociación mencionada en el día, mediante Nota dirigida al prenombrado, haciendo conocer que el impetrante de tutela no se presentó a obtener información ni se le entregó documentación alguna (fs. 56 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición, debido a que los demandados de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz, no se pronunciaron sobre el recurso de apelación planteado contra la Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 de 18 de enero de 2018, que resuelve expulsarlo de la Asociación, y el Memorándum 6297-18 de 30 de enero de 2018, que ejecuta la decisión, además tampoco sobre la solicitud de fotocopias legalizadas de toda la carpeta que generó su sanción.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Sobre la temática, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, indica que: *"…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición".*

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que los demandados, no se pronunciaron sobre el recurso de apelación planteado contra la Resolución de Comisión de Disciplina CDMS-001-07-2017 de 18 de enero -lo correcto es 2018-, que resuelve expulsarlo de la Asociación Mixta de Transporte de Pasajeros Mini Sur del departamento de La Paz y el Memorándum 6297-18 de 30 de enero de 2018, que ejecuta la decisión, tampoco sobre la solicitud de fotocopias legalizadas de toda la carpeta que ha generado su expulsión.

Identificada la problemática, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que mediante Resolución de Comisión de Disciplina CDMS-001-07-2017 y el Memorándum 6297-18, el ente sancionador y el Directorio de la aludida Asociación, determinaron la expulsión de Eugenio Velarde Sumi -accionante- como miembro de la indicada organización (Conclusiones II.1 y 2). Por memorial de 1 de febrero de 2018, el impetrante de tutela presentó recurso de apelación contra las indicadas determinaciones, solicitando la otorgación de fotocopias legalizadas de toda la carpeta que ha generado su expulsión (Conclusión II.3). Mediante memorial de 11 de abril del señalado año, el impetrante de tutela pidió al Directorio de la mencionada Asociación respuesta a la apelación planteada (Conclusión II.4). Por medio de Nota de 2 de agosto del indicado año, Ramiro Calle Mita, Presidente de la aludida Asociación, solicitó a la Secretaria del mismo establecimiento, información respecto al hecho de que si el impetrante de tutela se presentó a recabar documentación o información sobre el "caso terreno", mereciendo la respuesta de la misma fecha en sentido negativo (Conclusión II.5).

De los antecedentes referidos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los demandados no han otorgado una respuesta formal ni material al accionante respecto al recurso de apelación planteado en contra de la Resolución de Comité de Disciplina CDMS-001-07-2017 y el Memorándum 6297-18, además de la solicitud de fotocopias legalizadas de todo el cuaderno que motivo su expulsión; conclusión a

que se arriba, en consideración a que la única Nota de 2 de agosto de 2018, que cursa en antecedentes y que fue emitida por el codemandado Ramiro Calle Mita, Presidente de la citada Asociación, mediante la cual solicitó a la Secretaria de su institución, información respecto a si el accionante se presentó a recabar documentación o información sobre el "caso terreno", tan solo es un requerimiento interno institucional, que no tiene relación con el recurso o petitorio planteado por el prenombrado, lo que demuestra que los particulares demandados, no atendieron dicha solicitud, no tramitaron el recurso conforme a las normas administrativas para dar una respuesta formal y escrita en tiempo oportuno a los fines de resolver la problemática planteada; sin darle la oportunidad al impetrante de tutela para que una vez notificado efectúe los reclamos y haga uso de los recursos previstos por Ley respecto a la decisión asumida.

Si bien los demandados, señalaron en audiencia haber dado respuesta inmediata a los memoriales presentados el 1 de febrero y 11 de abril de 2018, a través de "proveídos" de 2 de febrero y 12 de abril del mismo año, dicha afirmación al no tener sustento documental que curse en el expediente y tampoco antecedentes materiales de notificación al accionante, no puede ser considerada en el presente fallo constitucional.

Razones por las que se advierte que los demandados, vulneraron el derecho de petición del accionante; debido a que, no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 24 de la CPE y a la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente; manteniendo al impetrante de tutela en un estado pleno de incertidumbre respecto a sus escritos, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración al derecho de petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 016/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los particulares demandados en el plazo de setenta y dos horas de notificadas con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional otorguen la respuesta requerida por el accionante, ajustada a las exigencias dispuestas por la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25078-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 291 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Camacho Orosco** en representación de **César Raúl Arispe Brito** y **Telma Carina Vega Chugar** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 20 de julio de 2018, cursantes de fs. 261 a 264 vta., y 267, los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, radicó un proceso ejecutivo seguido por Neva Silva Tapia contra Jaime Vega, en el cual, el 14 de marzo de 2013, se emitió Sentencia declarando probada la demanda y se dispuso el remate de sus bienes; por lo que, una vez cumplidas las medidas previas, dicha autoridad señaló día y hora de audiencia de subasta para el 18 de agosto de 2014, a la que se presentaron como postores previo depósito del 20% del valor de la base del remate, adjudicándose el bien inmueble.

El 2 de octubre de 2014, se aprobó el remate; por lo que, la ejecutante y el ejecutado pidieron el endose y desglose del depósito, la primera del monto adjudicado y el segundo del sobrante; el 21 de noviembre del referido año, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del mencionado distrito judicial, ordenó que se extienda a su favor la minuta de transferencia y el testimonio correspondiente; el 29 de agosto de 2016, la referida autoridad ordenó la cancelación de todos los gravámenes sobre el bien inmueble; el 3 de abril de 2017 solicitaron el desapoderamiento; sin embargo, el 5 de mayo del mismo año, se apersonó al proceso Ruth Agudo Vega, interponiendo incidentes de nulidad y oposición al desapoderamiento, con el fundamento de que el ejecutado habría falsificado la minuta por la que aparecía como titular del inmueble en cuestión; motivo por el que, solicitó la nulidad del proceso y que se declare probados dichos incidentes, los cuales contestaron señalado que la incidentista no era parte del proceso, que no se demostró la existencia de título con fecha cierta y que la controversia sobre la falsedad o no del título no tenía por qué afectarles como adjudicatarios puesto que obtuvieron un nuevo derecho en mérito a la venta judicial.

El 4 de julio de 2017, el mencionado Juzgado por Auto Interlocutorio 598 rechazó ambos incidentes, argumentando que dentro del citado proceso penal no existía sentencia ejecutoriada y que la incidentista no demostró tener algún derecho preexistente con fecha cierta, Resolución con la que la prenombrada fue notificada el 19 del mismo mes y año, apelando la decisión el 1 de agosto del referido año, misma que respondieron, radicando ante los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes no consideraron que la apelación fue presentada fuera de plazo, no valoraron el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC), que dispone que lo autos interlocutorios fuera de audiencia podían ser apelados en el plazo de tres

días, en el antiguo sistema el término era de diez días; empero, como el proceso se está tramitando con el Código Procesal Civil, debió ser dentro del tiempo determinado por este.

El Auto de Vista 02-18 de 2 enero de 2018, emitido en mérito a la impugnación interpuesta por Ruth Agudo Vega, resolvió en forma diferente a lo solicitado por la apelante que pidió que se revoque el auto apelado; empero, determinaron la nulidad de obrados hasta "fs. 127", aspecto no pedido; asimismo, no consideraron el equívoco en la clase de recurso interpuesto, mismo que debió observar el art. 344 del CPC, interponiendo reposición y no directamente apelación; situación que violó sus derechos al debido proceso y a la propiedad, impidiendo la posesión real y legítima del inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante alegaron como lesionado sus derecho al debido proceso en su elemento congruencia, y a la propiedad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 02-18 de 2 de enero de 2018; y, **b)** Ordenando a las autoridades demandadas, que emitan una nueva respetando el debido proceso.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 289 a 291, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante ratificaron los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestaron que: **1)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneraron su derecho a la propiedad y al debido proceso, debido a que anularon el proceso hasta el desapoderamiento del bien inmueble rematado, pese a haber cumplido en ejecución de sentencia con todos los requisitos necesarios para adjudicarse el mismo dentro del proceso ejecutivo en la suma total de $us30 510,63.- (treinta mil quinientos diez 63/100 dólares estadounidenses); por lo que, solicitaron la entrega del bien y el desapoderamiento en caso de incumplimiento; **2)** Los incidentes de nulidad procesal y de oposición al desapoderamiento interpuestos por Ruth Agudo Vega, fueron tramitados sin observar que la misma no fue parte del proceso y no tiene derecho propietario sobre el inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.); y, **3)** La apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 598, fue presentada fuera de término y además no era el medio idóneo de impugnación, aspectos que no fueron observados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 282 y 283.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ruth Agudo Vega mediante su abogado en audiencia afirmó, que la acción de amparo constitucional se interpuso extemporáneamente y corresponde a una exposición de derecho formal, siendo la verdad material el sustento de lo decidido en el Auto de Vista 02-18, en el que las autoridades demandadas cumplieron con lo establecido en los arts. 1289 del Código Civil (CC) y 164 del CPC respecto a la falsedad de la minuta de compra venta realizada por Jaime Vega, alegada en el incidente de nulidad procesal presentado el 5 de mayo de 2017; por lo que, pidieron se deniegue la tutela y "…se confirme el Auto del 02 de enero de 2018…" (sic).

Jaime Vega y Neva Silvia Tapia, no estuvieron presentes en audiencia ni presentaron memorial, a pesar de su citación cursante a fs. 274 y 278.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 291 a 294, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 02-18, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, debidamente motivado, fundamentado y congruente; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados eludieron pronunciarse sobre los extremos y cuestionamientos que fueron objeto de la apelación, como el de extemporaneidad y otros; **ii)** Debieron considerar si los derechos invocados por la opositora Ruth Agudo Vega, se encuentran dentro de los derechos oponibles en ejecución de Sentencia; **iii)** La Resolución impugnada era incompleta, confusa e incongruente, carente de fundamentación respecto a cada uno de los incidentes; sin embargo, incurrieron en los mismos errores; **iv)** Los Tribunales de alzada deben circunscribirse en el pronunciamiento de sus resoluciones a los aspectos y puntos expresamente alegados por las partes, por ende, la fundamentación de agravios del recurso de apelación, delimita la competencia del Tribunal de alzada; **v)** Existe la obligación de exponer criterios y señalar normas jurídicas aplicables para resolver el caso, de lo contrario la decisión será arbitraria, subjetiva e injusta; y, **vi)** La emisión del Auto de Vista 02-18 incumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, no consideró la situación jurídica del adjudicatario de buena fe, quien cumplió con los requisitos necesarios para perfeccionar la venta judicial a su favor.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 22/2013 de 14 de marzo, se declaró probada la demanda ejecutiva presentada por Neva Silvia Tapia contra Jaime Vega, debiendo darse curso a la ejecución mediante remate de los bienes embargados o por embargarse para el pago de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) por concepto de capital, más intereses legales (fs. 15 y vta.).

II.2. A través Auto Interlocutorio 313/14 de 2 de octubre de 2014, se aprobaron las actas de subasta y remate, adjudicando el inmueble ubicado en la zona sureste de Santa Cruz de la Sierra, manzana seis, con 300 m^2 de superficie, registrado en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 7011060037057, a favor de César Raúl Arispe Brito y Telma Carina Vega Chugar -ahora accionantes- (fs. 83 y vta.).

II.3. Cursa Testimonio 1409/2015 de 23 de noviembre, mediante el cual se protocolizó la minuta de transferencia por venta judicial del inmueble citado en la Conclusión que antecede, realizada por el Juez de la causa a favor de los impetrantes de tutela, que da curso al cambio de titular en Folio Real citado precedentemente (fs. 118 a 124 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de abril de 2017, los peticionantes de tutela solicitaron la entrega del inmueble adjudicado y en caso de negación, la emisión de mandamiento de desapoderamiento, petición admitida por el Juez de causa mediante proveído de 4 de igual mes y año (fs. 127 y vta.).

II.5. Constan memoriales presentados el 5 de mayo de 2017 por Ruth Agudo Vega -tercera interesada-, mediante los cuales promovió incidentes de nulidad procesal y oposición al desapoderamiento del bien adjudicado (fs. 217 a 220).

II.6. Por Auto Interlocutorio 598 de 4 de julio de 2017, el Juez de la causa rechazó ambos incidentes; decisión que fue impugnada por Ruth Agudo Vega, mediante memorial presentado el 2 de agosto del mismo año (fs. 229 y vta.; y, 232 a 233 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2017, los accionantes contestaron a la apelación interpuesta, pidiendo el rechazo de la "pretensión" de la impugnación contra la

desestimación de los incidentes, por no ser la apelante parte del proceso ejecutivo y existir sentencia con valor de cosa juzgada (fs. 235 a 237).

II.8. A través de Auto de Vista 02-18 de 2 de enero de 2018, las Autoridades demandadas anularon obrados hasta la providencia de 4 de abril de 2017, cursante a fs. 127 vta., y suspendieron la ejecución de la Sentencia y el desapoderamiento del inmueble adjudicado (fs. 248 a 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, y a la propiedad; puesto que, dentro del proceso ejecutivo iniciado por Neva Silva Tapia contra Jaime Vega, fue declarada probada la demanda y se dispuso el remate del inmueble de este último, el cual se adjudicaron en subasta pública; en ejecución de sentencia Ruth Agudo Vega, planteó incidentes de nulidad y oposición que en primera instancia fueron denegados, apelada dicha decisión, el Tribunal ad quem, anuló obrados hasta la providencia de 4 de abril del 2017, suspendiendo la ejecución de la Sentencia y el desapoderamiento del bien inmueble adjudicado, sin que este hecho haya sido pedido por la parte apelante y sin responder los puntos que impugnaron en su memorial de respuesta a dicha apelación.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, razonó respecto a la necesidad de la fundamentación, lo siguiente: [*En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció: «"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..."*

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

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

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: «Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este

Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que "En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado».

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, "…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…"

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)» (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero)].

III.2. El principio de congruencia como elemento esencial del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, estableció el siguiente entendimiento: «*…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "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".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

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

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso:"…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: '"…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…

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)"».

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia y a la propiedad; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva seguida por Neva Silva Tapia contra Jaime Vega, se emitió la Sentencia 22/2013 de 14 de marzo, declarándola probada y disponiendo el remate del bien inmueble de propiedad del ejecutado, al cual se presentaron como postores, adjudicándose el mismo en subasta pública; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, extendió la minuta de transferencia y dispuso la elaboración del testimonio a su favor, ordenando la cancelación de todos los gravámenes en DD.RR.; en ese entendido, los peticionantes de tutela en ejecución de sentencia solicitaron la entrega del bien inmueble o en su caso el desapoderamiento, el mismo que fue concedido, decisión contra la cual Ruth Agudo Vega, planteó incidentes de nulidad y oposición, mismos que fueron negados por Auto Interlocutorio 598 de 4 de julio de 2017, contra dicha decisión la prenombrada planteó recurso de apelación incidental, al cual los impetrantes de tutela respondieron, misma que radicó ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quienes emitieron el Auto de Vista 02-18 de 2 de enero de 2018, declarando probado el recurso y disponiendo anular obrados hasta fs. 127 vta., cuando dicha situación no fue pedida; además, omitieron pronunciarse respecto a los puntos impugnados en su memorial de respuesta al recurso de apelación.

Ahora bien en función a los antecedentes expuestos corresponde realizar el test de contrastación entre el memorial de apelación interpuesto por Ruth Agudo Vega contra el Auto Interlocutorio 598, el memorial de respuesta a este presentado por los accionantes y el Auto de Vista 02-18 que resolvió el recurso señalado, a objeto de establecer de forma precisa la presunta vulneración de los derechos invocados.

La apelación incoada por Ruth Agudo Vega se basó en los siguientes puntos de impugnación: **a)** La Resolución 598 no resolvió coherentemente los incidentes planteados; puesto que, los fusionó en uno solo, no efectuó ningún considerando razonable en el que explique por qué decidió rechazarlos; habida cuenta que, ambos son de diferente naturaleza; por lo que, debieron ser

resueltos por separado; **b)** El Juez a quo no efectuó un análisis profundo del hecho probado de la falsedad ideológica, misma que no puede producir decisiones jurídicas legítimas en aplicación de los arts. 1289 del CC y 154 del CPC, concordante con el art. 400.II del mismo cuerpo legal; **c)** No consideró su derecho posesorio que deviene de una sucesión hereditaria y de un proceso penal con acusación formal contra Jaime Vega, aspecto que encaja perfectamente a lo regulado por el art. 45.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), que determina que no puede alterarse su derecho posesorio emergente de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo; y, **d)** Con dichos antecedentes solicitó que se revoque el Auto Interlocutorio 598 y se suspenda el desapoderamiento.

Contra el recurso de apelación descrito, los impetrantes de tutela presentaron memorial de repuesta señalando: **1)** Contra la resolución que resuelve incidentes solo puede plantearse recurso de reposición tal como lo prevé el art. 344 del CPC; **2)** El art. 254 de la misma disposición legal establece que dicho recurso se interpondrá en el plazo de tres días; **3)** La incidentista en vez de presentar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días, presento apelación después de quince días de haber sido notificado; **4)** Por lo demás respondió cada uno de los puntos impugnados por Ruth Agudo Vega en su recurso de apelación; y, **5)** Concluyó señalando que los incidentes interpuestos tienen la finalidad de dilatar la entrega del bien inmueble; toda vez que, la prenombrada no fue parte del proceso y este se encuentra ejecutoriado con calidad de cosa juzgada; por lo que, no amerita revisión alguna.

El Auto de Vista 02-18 objeto de análisis resolvió el referido recurso de apelación interpuesto por Ruth Agudo Vega y el memorial de respuesta a la misma por los peticionantes de tutela, manifestando los siguientes argumentos: **i)** La Jueza a quo, actuó incorrectamente; toda vez que, al tratarse de dos incidentes, debió ser más exhaustiva en cada uno de ellos, la Resolución carece de fundamentación específica en cuanto al acto lesivo, tampoco ingresó al reclamo del derecho a la defensa, como es la falta de notificación a la poseedora del inmueble objeto de desapoderamiento, de obrados se evidencia que la misma se realizó el 27 de abril de 2017; **ii)** Existen pruebas suficientes que sustentan la verdad material sobre un proceso penal del año 2008, con acusación formal contra Jaime Vega, "quien evidentemente hasta la fecha no fue sentenciado, debido a que el mismo fue declarado rebelde. Lo cual obliga al Juez a quo en estricta aplicación del art. 1.289 del Código Civil, a suspender el presente proceso ejecutivo. Por otro lado, existe la pruebas suficientes del derecho sucesorio y posesorio de la incidentista sobre el bien objeto del desapoderamiento…" (sic); **iii)** Los arts. 153 y 154 del CPC establecen que quien presenta un incidente denunciando falsedad material o ideológica de documento, tiene seis días para la presentación del mismo, "…en el caso de autos la diligencia con la notificación con el decreto de fecha 4 de abril de 2.017 (…) fue realizada en de fecha 27 de abril del 2.017, (…) y el incidente de nulidad de obrados y el incidente de oposición al desapoderamiento fueron presentados en fecha 5 de mayo de 2.017, o sea dentro del término de ley" (sic); y, **iv)** En mérito a los elementos fácticos jurídicos desarrollados, "este tribunal de apelaciones en estricta aplicación del artículo 218 parág. II – num. 4 del (…) Nuevo Código procesal Civil, corresponde anular el presente proceso hasta la providencia de fecha 4 de abril de 2.017, cursante Fs. 127 Vlta. del expediente original (…) Consecuentemente se suspende la ejecución de la sentencia específicamente cualquier orden de desapoderamiento, debiendo la incidentista por la vía ordinaria y ante un Juez competente, plantear la nulidad de documentos respectiva" (sic).

Ahora bien, en base los antecedentes expuestos, amerita realizar el test de contrastación con el fin establecer si los derechos invocados por los accionantes fueron transgredidos; en ese entendido, del análisis exhaustivo de las piezas procesales descritas, se advierte que el Auto de Vista objeto de análisis, se limitó simplemente a absolver los cuestionamientos realizados en el recurso de apelación interpuesto por Ruth Agudo Vega, dejando de lado los manifestados por los impetrantes de tutela en el memorial de respuesta al mismo; toda vez que, no se pronunciaron respecto a los agravios reclamados, referidos a que la apelante no fue parte del proceso, que no tiene derecho propietario registrado en DD.RR., que la Sentencia dentro del proceso ejecutivo adquirió la calidad

de cosa juzgada, sobre la extemporaneidad en el planteamiento del recurso de apelación y el mecanismo legal inadecuado aplicado contra la Resolución 598; basando su decisión simplemente en el argumento del proceso penal existente con acusación contra Jaime Vega y el derecho posesorio, dispuso la nulidad de obrados hasta la providencia de 4 de abril de 2017 de fs. 127, aspecto no solicitado por la incidentista, quien solo pidió la revocatoria de la señalada Resolución que denegó los incidentes planteados.

En consecuencia, de todo lo referido y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, la congruencia hace a la garantía del debido proceso, que marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador; a través de este principio se obtiene la concordancia entre lo pedido por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en una demanda o en una impugnación; en ese sentido, no se podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas, para cambiarlas en el curso de la sustanciación del proceso, o peor aún, arribar a una conclusión por otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y sería atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa; el cual debe contener un razonamiento integral, armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos, el derecho al debido proceso, entre sus presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; por ende, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también toma una decisión de hecho, vulnerando de manera flagrante el derecho, que permita a las partes conocer cuáles las razones para la declaración en tal o cual sentido, o lo que es lo mismo, que motivos le llevaron al juez a tomar esa decisión.

Por otro lado, es menester hacer énfasis en el principio de congruencia externa e interna como componentes principales del derecho al debido proceso, que toda determinación judicial debe contener, el primero referido a la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes; es decir, la demanda, la respuesta, la impugnación y la resolución, está prohibido para el juzgador considerar aspectos ajenos a los expuestos en dichos actuados procesales; por lo que, las consideraciones deben estar limitadas a los cuestionamientos deducidos por las partes; asimismo, el segundo es la congruencia interna, referido a que la resolución debe cuidar el hilo conductor de orden y racionalidad en toda su extensión, desde la consideración de los hechos, la identificación de los agravios y su valoración, la interpretación de las normas aplicables al caso concreto y los efectos de la parte dispositiva; o sea, debe existir una concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, una correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, apoyado de las disposiciones legales que respaldan su determinación, dentro de este ámbito existen varias clasificaciones de diferentes tipos, entre estas la incongruencia *"ultra petita"* para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes, *"citra petita"* conocido por omisión en la que se incurre cuando el tribunal no se pronunció sobre alguno de los pedidos planteados, *"extra petita"* al pronunciarse sobre aspectos que no fueron reclamados u otorga algo diferente a lo solicitado por la parte; e, *"infra petita"* cuando existen asuntos sobre los cuales no se emitió pronunciamiento y se los dejó sin resolver.

En ese contexto, del análisis del Auto de Vista 02-18 se establece que este vulneró el derecho al debido proceso en su componente de incongruencia *citra petita o infra petita*; toda vez que, omitió pronunciarse sobre varios de los aspectos reclamados en el memorial de respuesta presentado por los impetrantes de tutela contra el recurso de apelación interpuesto por Ruth Agudo Vega; también incurrió en incongruencia *ultra petita* al disponer la nulidad de obrados, aspecto que no fue solicitado en el mencionado recurso de apelación, siendo la pretensión de la parte apelante solo la revocatoria del Auto Interlocutorio 598 que en primera instancia rechazó dichos incidentes; es decir, concedió algo que no fue solicitado yendo más allá de lo pedido, actuación que transgrede el

mencionado derecho en el referido componente, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 291 a 294, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25079-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 1882 a 1885, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Pablo Castelho Peñaranda** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 28 de febrero de 2018, cursantes de fs. 1706 a 1725; y, 1728 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, tras desarrollarse una serie de irregularidades, se acogió al procedimiento abreviado, emitiéndose sentencia condenatoria; sin embargo, producto de la impugnación se dispuso la continuación del proceso, aspecto que derivó en la emisión de la Sentencia 41/2016 de 16 de junio, por la que se le condenó a tres años de reclusión pese a la pérdida de competencia del Tribunal de Sentencia denunciada oportunamente.

Por lo referido, interpuso recurso de apelación restringida al igual que el Ministerio Público, emitiéndose el Auto de Vista 13 de 1 de marzo de 2017, por el que la Sentencia antes mencionada fue revocada, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años a través de la exposición de argumentos contradictorios y en consideración de un defectuoso recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, supliendo la omisión de fundamentación de esta e incurriendo en incongruencia omisiva por no considerar los puntos que fueron objeto de su apelación.

Por lo mencionado, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por las exautoridades demandadas a través del Auto Supremo 567/2017-RA de 10 de agosto, omitiendo la doctrina legal aplicable al caso concreto, declarando inadmisible su recurso sin haber ingresado al análisis de los puntos cuestionados en el mismo, por lo que dicha determinación carece de fundamentación, motivación y es incongruente ante la falta de pronunciamiento de fondo de las cuestiones sometidas a su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la legalidad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 115.II, 116, 119.II, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. h) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 567/2017-RA.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1878 a 1882, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola mencionó que fue sometido a más de una condena por el mismo hecho, dado que primero se emitió sentencia producto del procedimiento abreviado al que se sometió, posteriormente al haberse dejado sin efecto la misma y dispuesto que prosiga el proceso penal, se emitió una nueva Sentencia condenatoria, misma que por la apelación del ministerio Público fue revocada y se le impuso una pena aun más grave, constituyendo tal decisión en la tercera condena a la que fue sometido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 1804 y 1857.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

NELCO Sociedad Anónima (S.A.), mediante memorial presentado el 4 de abril de 2018, cursante de fs. 1837 a 1838 y en audiencia a través de su representante María Elizabeth Alpire Pinto, manifestó que el Auto Supremo en cuestión no vulnera ningun derecho del accionante que haya sido denunciado de forma clara y específica a través de la acción de amparo constitucional presentada, por el contrario, el mismo contiene un análisis íntegro, completo de la admisibilidad del recurso de casación, esto implica que definió que el recurso no se subsume ni aplica a la posibilidad de resolución del Tribunal Supremo de Justicia.

Cesar Yimi Rua Robles, Iván Alan Abdala Dos Santos y Denny Gabriel Franco Suárez, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 1870, 1871; y, 1874.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Rose María Barrientos Ruiz y Solange Maribel Romero Rosales, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, constando solamente la notificación de la primera Fiscal prenombrada a fs. 1875.

I.2.5. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 1882 a 1885, **denegó** la tutela solicitada, en base al fundamento que no existió vulneración a derechos constitucionales como el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación o congruencia, "…que no es cierto que los señores miembros el Tribunal Supremo omitieron valorar el precedente tal (…) el Tribunal Supremo se refiere a que en el recurso de casación se pretende que se revisen cuestiones de carácter incidental, las mismas que concluyen con un recurso de apelación y no son susceptibles de un recurso de casación…" (sic); por el contrario, el Tribunal de casación no ingresó al análisis de fondo de lo recurrido ante la declaratoria de inadmisibilidad del recurso presentado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 41/2016 de 16 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la cual se declaró a Freddy Pablo Castelho Peñaranda -accionante- autor de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado,

imponiéndole una pena de tres años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento (fs. 1516 a 1529).

II.2. Por memorial presentado el 20 de julio de 2016, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia señalada en la Conclusión precedente (fs. 1557 a 1561 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 13 de 1 de marzo de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida presentado por el solicitante de tutela; admisible y procedente el interpuesto por el Ministerio Público, modificándose la condena de tres a cinco años de reclusión (fs. 1615 a 1623 vta.).

II.4. Consta recurso de casación planteado por el peticionante de tutela el 27 de marzo de 2017 (fs. 1669 a 1675).

II.5. A través de Auto Supremo 567/2017-RA de 10 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisible el recurso de casación referido en la anterior Conclusión (fs. 1690 a 1694 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la legalidad, toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra, tras dictarse sentencia condenatoria e incrementarse la condena inicialmente impuesta producto de la apelación planteada por el Ministerio Público, presentó recurso de casación, que fue declarado inadmisible por los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, sin dar respuesta a cada uno de los agravios denunciados, incurriendo en tal sentido en incongruencia.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones

En relación a la exigencia de fundamentación de las resoluciones, se tiene establecido que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió***.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos***

los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas fueron agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras]).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Sentencia 41/2016 de 16 de junio, que declaró al accionante autor de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado imponiéndole una pena de tres años de reclusión (Conclusión II.1), aspecto que motivó la presentación del recurso de apelación por su parte (Conclusión II.2), mismo que fue resuelto por Auto de Vista 13 de 1 de marzo de 2017 declarándola admisible e improcedente; y en su lugar, admisible y procedente el recurso del Ministerio Público, subiendo la pena a cinco años de privación de libertad (Conclusión II.3). En tal sentido, interpuso recurso de casación (Conclusión II.4) que fue resuelto por Auto Supremo 567/2017-RA de 10 de agosto, declarando la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia la inadmisibilidad del recurso planteado (Conclusión II.5).

Con carácter previo a resolver la problemática venida en revisión, cabe puntualizar que por Auto de 6 de julio de 2018, el Tribunal de garantías -a solicitud del accionante- excluyó como demandadas de la presente acción de amparo constitucional, a las exmagistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el impetrante de tutela alega la presunta lesión de derechos como emergencia de la actuación de las exautoridades demandadas en la emisión del Auto Supremo 567/2017-RA que dispuso la inadmisibilidad del recurso de casación presentado, decisión que a decir de este carecería de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En tal sentido, el Auto Supremo 567/2017-RA determinó la inadmisibilidad del recurso de casación antes descrito, en base a los siguientes fundamentos:

1) La denuncia de rechazo de su incidente de pérdida de competencia y la emisión del Auto de Vista 13 de estando pendiente de resolución su recurso de apelación incidental, "…al tener fundamentos única y exclusivamente referidos a cuestiones incidentales inherentes al cuestionamiento de la competencia de las autoridades jurisdiccionales que conocieron la presente causa, no es posible que este Tribunal pueda ejercer su labor nomofiláctica de la jurisprudencia, debido a que los referidos planteamientos desconocen la naturaleza jurídica del recurso de casación, que está destinado exclusivamente a efectuar un control de derecho sobre los fudamentos del Auto de Vista que haya resuelto una apelación restringida, que únicamente procede contra las Sentencias, conforme se desprende del art. 407 última parte del CPP, no siendo posible que amplíe su competencia fuera del marco legal para analizar cuestiones incidentales…" (sic);

2) Respecto a que no se valoró adecuadamente los aspectos denunciados en el recurso de apelación, "…el recurrente incurre en una argumentación genérica que no permite la certeza del defecto del pronunciamiento impugnado, por cuanto se limita a denunciar que el Auto de Vista recurrido no hace una compulsa, apreciación y valoración correcta con relación a los defectos de la Sentencia invocados en apelación, describiendo a continuación los motivos de su impugnación de alzada, sin precisar los fundamentos de la Resolución impugnada que denotarían esa falta de compulsa adecuada de los motivos de apelación. A ello se suma, la falta de invocación de algún precedente que habría sido contrariado…" (sic);

3) En cuanto la denuncia referida a que se habría permitido que se lo juzgue y condene por tercera vez, se precisó que la misma es una "…alusión simple y llana de la que no se puede desgajar un motivo claro y preciso, debido a que no se advierte una exposición de las razones por las que considera que en el Auto de Vista recurrido, se haya violentado el principio señalado, en

contrastación con algún precedente aplicable, no ostentando tal calidad las sentencias constitucionales, conforme los alcances establecidos en el art. 416 del CPP…" (sic); y,

4) Se explicó igualmente sobre la supuesta erronea aplicación del art. 365 del CPP que "…el recurrente con igual ausencia de argumentación recursiva suficiente, omite precisar qué pruebas habrían sido defectuosamente valorados por el Tribunal inferior y habría sido convalidada por el Tribunal de apelación a tiempo de dictar nueva Sentencia, denotándose nuevamente falta de precisión del defecto del pronunciamiento impugnado y la cita de algún precedente contradictorio con el que este Tribunal pueda efectuar la labor de contraste…" (sic).

Conforme a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación de las resoluciones como componente del debido proceso, debe ser entendido como la obligación de toda autoridad de motivar y fundamentar en derecho las razones de la decisión asumida a tiempo de pronunciar una resolución, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, debiendo además considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso que nos ocupa, las autoridades demandadas determinaron la inadmisibilidad del recurso de casación presentado por el accionante explicando de forma clara y sustentada los motivos por los que no era posible ingresar al análisis de fondo de los aspectos denunciados, en atención a que los mismos carecen de la observancia de los requisitos legales de admisibilidad, conteniendo la determinación cuestionada una estructura que permite comprender de manera clara las razones expuestas y el fundamento jurídico y fáctico necesarios que sostienen la decisión a la que se arribó.

En tal sentido, el Auto Supremo 567/2017-RA detalló de forma precisa las razones por las que cada uno de los aspectos expuestos en el recurso de casación presentado resultan inadmisibles; así, en relación a la tramitación y el rechazo de su incidente de pérdida de competencia y la existencia de una apelación incidental pendiente, se explicó de forma coherente que dichos aspectos desconocen la naturaleza del recurso de casación al tratarse de cuestiones incidentales referentes al ejercicio de la competencia y no así del control de legalidad del contenido del Auto de Vista pronunciado por el Tribunal ad quem.

Asimismo, respecto a que el Auto de Vista 13 no habría compulsado adecuadamente los aspectos denunciados en el recurso de apelación, se explicó que dicha denuncia incurre en una argumentación genérica que no permite tener certeza del defecto del pronunciamiento impugnado sin precisar los aspectos que denotarían esa falta de compulsa de los motivos de apelación. Por otro lado respecto a la supuesta existencia de juzgamiento y procesamiento reiterativo por la misma causa, se expuso claramente que el recurso presentado carece de una exposición coherente respecto a la transgresión del non bis in ídem en contrastación con algún precedente aplicable.

Finalmente, se explicó la ausencia de una argumentación recursiva suficiente respecto a las pruebas supuestamente valoradas de forma defectuosa, existiendo una falta de precisión en el recurso de casación así como la inexistente cita de algún precedente contradictorio.

Por lo referido, se tiene que el Auto Supremo cuestionado, contiene la suficiente fundamentación y motivación, no siendo cierto que dicha decisión haya omitido pronunciamiento alguno respecto a las causas por las que consideraron inadmisible el recurso de casación presentado, conteniendo por el contrario una explicación detallada de las mismas, por lo que corresponde degenar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de incongruencia -externa- del Auto Supremo en cuestión por considerar que el mismo no resolvió los aspectos que fueron objeto de tal medio recursivo, no corresponde análisis al respecto en atención a que la referida Resolución no ingresó a resolver el

fondo del recurso de casación interpuesto, por haberse resuelto el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 1882 a 1885, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25081-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Isabel Suarez Gandarillas** y **Adhemar Gonzalo Medina Navia** en representación de su hijo menor **AA** contra **David Laura Calliconde**, **Jefe Médico de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP) Regional Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de julio de 2018, cursantes de fs. 51 a 65; y, 68 y vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus padres y los profesionales en salud, detectaron la falta de su crecimiento; razón por la que en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, le hicieron realizar distintos análisis que dieron como resultado que padecía de la enfermedad común de talla baja idiopática, diagnóstico que les comunicaron el 6 de junio de 2017.

El 19 de igual mes y año, se apersonó junto a sus padres al área de pediatría de la CSBP Regional Tarija -al ser beneficiario de la misma-, donde se le diagnosticó la misma enfermedad, que luego fue ratificada por otros profesionales pediátricos en fechas posteriores "(30-06-2017-; 23-04-2018; 16-05-2018 y 21-05-2018)" (sic).

Como tratamiento, se le dio un jarabe que contenía hormona de crecimiento; sin embargo, los médicos de la CSBP, señalaron que no se estaba obteniendo el resultado esperado, por lo que recomendaron la intervención de una profesional Endocrinóloga con asiento en La Paz; por lo que, el 23 de mayo de 2018, acudieron ante esta profesional, pero por "…un retraso de 12 minutos fueron increpados y sometidos a una maltrato institucional por parte de la galena especialista…" (sic); no obstante, luego de una breve auscultación, dio como diagnóstico de su hijo "…**TALLA BAJA CONSTITUCIONAL**…", que dio lugar a que se emita una receta consistente en "…**'GENETROPIN 36u; 3,7U; SC COD; NOCHE X UN AÑO'. SIN REPARAR EN IMPONER A LA MADRE DE NUESTRO HIJO, QUE DICHO TRATAMIENTO POR RESULTAR CARO EN SUS COSTOS Y COMO APARENTEMENTE LA CAJA NO CUENTA CON EL MISMO, ESTE DEBIA CORRER POR CUENTA NUESTRA, DE MANERA PARTICULAR**" (sic).

El 2 de junio del indicado año, a través de sus padres presentó denuncia contra dicha Endocrinóloga ante el Jefe Médico demandado por la desmedida conducta y radical postura profesional, quien no efectuó ninguna acción tendiente a dar solución al hecho ocurrido y menos dar continuidad al tratamiento que estaba tomando. Debido a esta inacción, el 14 de igual mes y año, solicitó al prenombrado, el informe médico de la Endocrinóloga referida; y el 28 del mismo mes y año, se les remitió lo requerido, resultando ser completamente contrario al primer diagnóstico, puesto que señaló que su hijo no tenía la enfermedad de talla baja constitucional y recomendó la interrupción de su tratamiento, lo cual constituye una conducta premeditada para entorpecer el mismo.

La contradicción de la médico Endocrinóloga señalada, debió ser avocada y revertida por el Jefe Médico demandado, al ser evidente que mediante ella se le privaba de tratamiento atentando contra su vida, salud, integridad física, psicológica y sexual; por lo que, el 2 de julio de 2018, mediante carta notariada dirigida a la CSBP, advirtió de la conculcación de sus derechos constitucionales al privarle de la continuidad de su tratamiento médico; sin embargo, dicha entidad no le otorgó ninguna respuesta, así como tampoco a su petitorio de que se le extienda su historial clínico; lo que demuestra que la CSBP Regionales Tarija y La Paz, no realizó ni la cuarta parte de los análisis requeridos que les permita diagnosticarlo eficazmente "…o en contrario si se cuenta con los análisis suficientes para que el diagnostico dado sea suministrado sea el pertinente, la Caja de Salud de la Banca Privada de Tarija, deliberadamente no quiere que se le suministre" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud y al interés superior del niño, niña y adolescente, citando al efecto los arts. 15 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata continuidad y suministro de la medicación del tratamiento a favor de su hijo AA, por parte de la CSBP Regional Tarija; y, **b)** Dejar sin efecto el informe emitido por la "…galena de fecha 14 de junio de 2018" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 147 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la persona demandada

David Laura Calliconde, Jefe Médico de la CSBP Regional Tarija, mediante escrito de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 143 a 146, y en audiencia, manifestó que: **1)** La CSBP no se encuentra dentro el ámbito de aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2003-, ya que su Decreto Reglamentario "27113" establece que continúan en vigencia los procedimientos especiales para la formación de actos de instancia, la imposición de sanciones a los administrados, la impugnación y la ejecución de resoluciones relativas, entre otros, al régimen de la salud, la seguridad social y laboral; **2)** Dicha entidad se rige por los procedimientos de la seguridad social y los internos propios, dentro los cuales deben observarse pasos o procedimientos que una vez agotados recién viabilizan la acción de amparo constitucional; **3)** En casos como el actual, una vez presentada la solicitud en una Agencia Regional -que carece de una Comisión Regional de Prestaciones- será atendida por la Comisión Nacional de Prestaciones, más aun si se trata de la otorgación de medicamentos especiales y/o restringidos, instancia conformada por el Gerente General en calidad de Presidente y cuatro miembros del Honorable Directorio, y en caso de disconformidad con lo resuelto por éstos, se abrirá la facultad del asegurado de presentar el recurso de reclamación ante los miembros de dicho cuerpo colegiado; finalmente si amerita, podrá acudir a la vía judicial mediante apelación ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia; **4)** Consecuentemente, no se advierte que la parte accionante agotó el procedimiento descrito, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad; **5)** No se consideró que las labores en la Agencia Regional Tarija, responden a una estructura institucional, en la que la definición de aspectos inherentes a la aplicación de procedimientos médicos con medicamentos de última generación y/o restringidos, corresponden ser atendidos por la Comisión Nacional de Prestaciones; **6)** Según el art. 186 del Código de la Seguridad Social (CSS), la Comisión Nacional de Prestaciones, es la instancia encargada de resolver los casos previstos en los arts. 15 y 16 de la misma norma; lo cual concuerda con el art. 349 de su Reglamento; **7)** Las referidas normas no

determinan que sea atribución de su persona como Jefe Médico Regional, autorizar la otorgación de medicamentos de última generación como es la "Somatotropina"; **8)** Respecto al tratamiento del menor AA, se adoptaron las previsiones del caso "…una vez evidenciada la complejidad del diagnóstico, indicaciones, contraindicaciones y efectos adversos del medicamento, por lo que se convocó a Junta Médica para el 3 de agosto de 2018 (…) Esta instancia es '*el acto que reúne al Médico tratante con uno o más médicos integrantes del equipo de salud para considerar y tomar decisiones respecto al estado clínico del paciente, analiza cuidadosamente los antecedentes retrospectivos y actuales relacionados con la enfermedad del paciente así como las previsiones más necesarias que se deben adoptar para la evolución más adecuada*'…" (sic); **9)** Se emitió también la citación a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones, quienes sesionarán el 8 de agosto de 2018, para definir la solicitud impetrada por la parte accionante, en base a las conclusiones de la junta médica; **10)** El diagnóstico de hiprocrecimiento, no necesariamente representa una condición que requiera un tratamiento de emergencia o urgencia médica, puesto que en su generalidad es programado y establecido según la clasificación de la Organización Mundial de la Salud (OMS); **11)** El medicamento referido, se encuentra fuera de la Lista Nacional de Medicamentos Esenciales, aprobada por Norma de Atención Clínica de 2017, es en consecuencia, de prescripción restringida que debe ser prescrito por el médico especialista -Pediatra Endocrinólogo-, y solamente en las patologías de Síndrome de Turner, de Prader Willi e insuficiencia renal crónica en niños en periodo puberal; **12)** Para que pueda otorgarse tutela provisional, debe advertirse la inminencia de que se producirá un daño irreparable o irremediable si no se toman las medidas inmediatas para evitarlo y en un Ente Gestor que cobija a cien mil asegurados, se maximizan esfuerzos para brindar la atención requerida con oportunidad; **13)** Los accionantes, no probaron que su persona les negó la prosecución del tratamiento, puesto que solo se limitan a señalar que se vulneraron derechos constitucionales; **14)** El proceso está en trámite y no existe aún pronunciamiento definitivo de la Comisión Nacional de Prestaciones conforme al procedimiento de la seguridad social, para que en caso de desacuerdo con el mismo se interponga el recurso de reclamación ante el Honorable Directorio de la CSBP y si persiste la lesión recién se podrá acudir a la vía constitucional que no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia; **15)** Para el expediente clínico existe el concepto de responsabilidad de sus profesionales Médicos sobre la otorgación de medicamentos que tienen un tratamiento controlado, el trámite se inició el 23 de mayo de 2017 y la responsabilidad "…es contar con un criterio por ello la Gerente Médico Nacional convocó a la junta de especialistas para que se pronuncien al respecto, y desde ningún punto de vista esto es de carácter económico, porque en base a los requerimientos se otorga la medicación, pero en este caso quienes asumen las competencias es el Jefe Regional La Paz y la Junta Médica" (sic); **16)** La especialista Endocrinóloga infantil en su diagnóstico ya no estableció talla baja, sino hipocrecimiento que no se constituye en una enfermedad; el cambio de diagnóstico ocurrió porque el criterio médico varió en función a los estudios clínicos, radiográficos y de laboratorio, que tardaron hasta una semana porque son estudios hormonales, por eso después de una semana llegaron los resultados de laboratorio y luego de una o dos semanas cuando solicitaron el informe dicha Médica emite el mismo; y, **17)** "…dentro de la responsabilidad que les corresponde se debe analizar consensuadamente si este medicamento es indicado para el paciente o no, la profesional médico de La Paz probablemente se haya apresurado, pero de que este bien o mal no lo puede determinar porque eso evalúan los especialistas, lo correcto era que espere los análisis, sin embargo ante la presión de los padres para que se recetara lo hizo tal como refiere su informe" (sic); razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ciro Benitez Ortiz, Asesor legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarija, mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2018, cursante a fs. 79, se apersonó y solicitó se le hagan conocer ulteriores resoluciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 151 a 155 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la CSBP, en el plazo de diez días hábiles haga una nueva valoración, pero por profesionales que no dependan de dicha institución, sino por un profesional idóneo que elijan los padres del niño, a quien se le deberá proporcionar todos los antecedentes, como historial clínico, informe de la especialista de La Paz, recetas, antecedentes previos a las consultas realizadas en la Caja referida, para su correspondiente evaluación y diagnóstico certero y una vez emitido el mismo de forma inmediata y sin estar condicionado a la Junta Médica, se otorgue el tratamiento que corresponde a AA -accionante-, debiendo cubrir la CSBP, los gastos para esa evaluación, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis se habla de talla baja como diagnóstico, teniendo como evidencia respaldatoria el Informe de 30 de junio de 2017; sin embargo, también cursa en el expediente el Informe médico emitido por la profesional Endocrinóloga de La Paz ante la conminatoria efectuada por los padres de AA -accionantes-, en el que señaló que de alguna manera fue presionada por los prenombrados para que emita la receta en la que medicó "…*somatotropina*, 'cada cinco horas - por un año…'" (sic); empero, contrariamente a los antecedentes, la misma especialista en el referido informe ya no habla de talla baja sino de hipocrecimiento, demostrándose que el diagnóstico médico sobre la salud de AA es ambiguo, por lo que sería irresponsable disponer que se le suministre una medicación al menor, sin que se hayan cumplido todas las exigencias previas, pues existe el peligro de que los mismos derechos de los cuales se pide su tutela se vean afectados al suministrarse una droga cuando el diagnóstico es contradictorio, más aún si esa ambigüedad surge de la misma entidad de salud que tiene a AA como beneficiario; y, **ii)** Ante tales contradicciones y el reconocimiento de la profesional de La Paz que se excedió o apresuró al emitir una receta sin evaluar los estudios previamente, incumpliendo el procedimiento médico para el diagnóstico y otorgar una medicación, necesariamente se debe acudir a un Médico Endocrinólogo, pero no al servicio de la CSBP, por existir temor de la parte accionante, de que se otorgue un diagnóstico inadecuado para evitar gastos y lo costoso de la medicación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Carné de Asegurado a la CSBP, emitido el 5 de junio de 2018, del beneficiario AA, así como el certificado de nacimiento del mismo (fs. 5 y 6).

II.2. Consta Informe Radiológico de 9 de junio de 2017, emitido por el Instituto de Diagnóstico por Imagen RM; y, resultados de los análisis de hormonas, urianalisis, exámenes especiales, serología, inmunología, bioquímica sanguínea, hematología y heces fecales, realizados al paciente AA en la indicada fecha por Endogenética Santa Cruz (fs. 7 a 21).

II.3. Mireya Fuentes Zambrana, Endocrinóloga Pediatra, el 23 de mayo de 2018, emitió una receta médica para AA, consistente en "…Genotropin 36 U 3.7 U SC cada noche x un año" (sic [fs. 22]).

II.4. Marcia Suárez Gandarillas -coaccionante- por Nota de 30 de mayo de 2018, dirigida a David Laura Calliconde, Jefe Médico de la CSBP Regional Tarija, denunció maltrato por parte de la Médico Mireya Fuentes de la Regional La Paz (fs. 23 y 24).

II.5. Adhemar Gonzalo Medina Navia -coaccionante- mediante Nota de 14 de junio de 2018, presentada ante el referido Jefe Médico, solicitó informe médico sobre la atención que recibió su hijo AA en La Paz en la especialidad de Endocrinología Pediátrica (fs. 25).

II.6. El Jefe Médico demandado por Oficio Cite: TA-JM-N-298/2018 de 28 de junio, remitió a Adhemar Gonzalo Medina Navia, Médico Ginecólogo de la CSBP -padre de AA-, el informe médico solicitado que fue recibido de la Regional La Paz, el mismo que fue emitido por Mireya Fuentes Zambrana, Endocrinóloga Pediatra (fs. 26 a 27 vta.).

II.7. El coimpetrante de tutela, Adhemar Gonzalo Medina Navia, mediante Nota de la misma fecha, solicitó al mencionado Jefe Médico, copia de todo el expediente clínico de su hijo AA (fs. 28).

II.8. Adhemar Gonzalo Medina Navia y Marcia Suárez Gandarillas, mediante Nota de 2 julio de 2018, pidieron al demandado, que no se tome en cuenta el Informe elaborado por la Endocrinóloga Pediatra por ser contrario a su primer diagnóstico, y que en todo caso se dé a su hijo el tratamiento hormonal que necesita de manera inmediata, que la CSBP no le proporcionó pese a existir un diagnóstico claro y contundente por parte de la especialista de esa Institución al haber extendido la receta correspondiente que se constituye en documento suficiente para la consecución de su tratamiento, o que se les comunique si se le otorgará o no el mismo (fs. 29 a 30).

II.9. Cursa Historia Clínica de AA, emitida por la CSBP (fs. 84 a 94).

II.10. Consta Reglamento de Prestaciones de la referida Caja de Salud (fs. 108 a 134).

II.11. La Jefatura de Policonsultorio a.i. de la CSBP, emitió el 2 de agosto de 2018, la Citación a Junta Médica 057-2018, para el 3 de igual mes y año, para tratar el caso del paciente AA (fs. 135).

II.12. Cursa Citación de 2 de agosto de 2018, a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones de la referida CSBP, para la reunión a llevarse a cabo el 8 de igual mes y año (fs. 136).

II.13. Consta fotocopias legalizadas del Reglamento de Prescripción Médica de la CSBP (fs. 137 a 138 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, luego de que el 19 de junio de 2017, se le diagnosticara talla baja constitucional por parte del área de Pediatría de la CSBP y otorgado como tratamiento un jarabe que contenía la hormona de crecimiento, acudieron el 23 de mayo de 2018, ante la médico endocrinóloga de la ciudad de La Paz, que le diagnosticó con talla baja constitucional, a cuyo efecto le recetó Genetropin 36 U 3,7 U para cada noche por un año; sin embargo, luego de plantear el 2 de junio de 2018, denuncia en contra de ella por los maltratos sufridos en dicha consulta y haber pedido el 14 de junio de 2018, informe de la indicada profesional médico, se emitió el mismo completamente contrario al diagnóstico inicialmente otorgado, señalando que no tenía la enfermedad de talla baja constitucional y recomendando la interrupción del tratamiento dado; contradicción que consideran debió ser avocada y revertida por la autoridad ahora demandada, al ser evidente que mediante ella se le privó de tratamiento. Ante ello, el 2 de julio de 2018, hizo conocer mediante carta notariada dirigida a la CSBP, la conculcación de sus derechos constitucionales; sin embargo, dicha entidad no le otorgó ninguna respuesta, así como tampoco a su petitorio de que se le extienda su historial clínico.

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

III.1. Los derechos a la vida y salud

La SCP 1906/2012 de 12 de octubre, señaló: "*Bajo la comprensión que el texto constitucional se estructura sobre la base de una parte axiológica, que comprende los valores y principios constitucionales; y de otra parte dogmática, relativa a derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, la parte orgánica, relativa a la estructura y funcionamiento del Estado. La primera parte constituye el sustento del Estado, en cuanto previene los valores sobre los cuales se estructura para alcanzar el 'vivir bien' como fin último. Así el art. 8.II de la CPE, reconoce al bienestar común, como un valor, que a su vez, implica el respeto a la salud como un derecho fundamental, impone al Estado el deber de protegerlo en todos sus niveles sociales a través de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar colectivo -arts. 18.I y 35.I de la CPE-.*

La salud, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la vida, dado que, en la medida que la salud sea respetada y protegida, la persona podrá ser y existir. En ese entendido y teniendo

presente que la vida como derecho fundamental de igual jerarquía, conforme previene el art. 13.III del texto constitucional, se constituye en la base para el ejercicio de otros derechos.

Si bien, la vida y la salud, se encuentran reconocidos como derechos fundamentales en los arts. 15.I y 18.I de la CPE; empero, por previsión del art. 9.5 del mismo texto, ambos constituyen fines y funciones esenciales del Estado, porque establece la obligación de garantizar su acceso a todas las personas. Dicho de otro modo, el texto constitucional no sólo reconoce derechos, sino que va más allá al garantizar su cumplimiento, imponiéndole al Estado la obligación de desarrollar políticas públicas que permitan su efectiva materialización.

En ese marco, resulta pertinente citar jurisprudencia constitucional, desarrollada respecto al derecho a la salud, al indicar: 'El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales' -SC 0026/2003-R de 8 de enero-.

Con relación al derecho a la vida, la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, precisó: '…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, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.*** *Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social…'.*

Para concluir, los derechos a la vida y a la salud, se efectivizan a través del derecho a la seguridad social, que permite al niño gozar de prestaciones - comprendiendo, atención médica y subsidios- que aseguren su subsistencia y calidad de vida" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Trato prioritario a los menores de edad en resguardo al interés superior del niño, niña y adolescente

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló: *"De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes***

constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*'.*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Afectación a los derechos a la vida, la salud y la seguridad social por falta de suministro de la hormona de crecimiento

La SCP 1892/2012 de 12 de octubre, señaló: *"De lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, se establece que el Estado Boliviano Plurinacional tiene como política de Estado la protección de aquellos sectores vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes; a cuyo efecto a promulgado un conjunto de normas que tienen por objetivo el de garantizar el derecho a la salud; empero en el presente caso, se puede observar que el Hospital San Vicente de Paúl, ha mostrado una reticencia al negar la dotación del fármaco que fue recetado al menor de edad, a pesar de que existe una Resolución emanada por el INASES, que le instruye la compra del medicamento requerido, basando su dictamen en la RS 0355, que determina "la adquisición de medicamentos que no se encuentren contemplados en la Lista Nacional de Medicamentos Esenciales (LINAME) excepcionalmente y únicamente para casos específicos que respondan a patología de excepción", que en el caso presente se identifica que existe problema de crecimiento que padece el hijo de la accionante, negativa que constituye una vulneración al derecho a la seguridad social que el menor tiene y que por ende lesiona también su derecho a la salud y a la vida, ya que éste se ve impedido de poder recibir el tratamiento médico con la hormona que requiere para regularizar su normal desarrollo y crecimiento, más aun si se toma en cuenta que la accionante como su hijo menor, afiliada y beneficiario respectivamente al Seguro Delegado, cumplen con los requisitos que la RM 355 exige y que han sido desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 y III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

Es necesario hacer notar que el demandado no puede condicionar la entrega del fármaco que necesita el menor, a la suscripción de un contrato que libere al centro médico de posibles responsabilidades, ya que simplemente debe cumplir lo dispuesto por la RA 144/2012, sin condicionamiento alguno, prestando la seguridad social a la que está obligado. Al haberse constatado la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor representado por la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada".

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, es pertinente referirnos a lo precisado por el demandado en su informe oral y escrito, respecto a la falta de agotamiento de las vías administrativas y judiciales, con anterioridad a la interposición de la presente acción de amparo constitucional; puesto que la uniforme jurisprudencia constitucional estableció que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, cuando se trate de hechos que puedan vulnerar derechos y garantías constitucionales de grupos vulnerables de la sociedad, entre los que se encuentran los menores de edad, así la SCP 1479/2015-S2 de 23 de diciembre, señaló que: "*…cuando la problemática planteada a través de la acción de amparo constitucional, involucra a menores de edad, cuyos derechos fundamentales fueron supuestamente vulnerados, resulta viable*

ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, obviando la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional; por cuanto, al tratarse de menores de edad, éstos requieren una atención prioritaria…"; consiguientemente, el criterio emitido por la autoridad demandada, no resulta ser correcto ni condice con la jurisprudencia citada, por lo que corresponde ingresar a conocer y resolver el fondo de la problemática planteada, prescindiendo del principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar, por tratarse de la posible lesión de los derechos de un niño.

En este comprendido, de antecedentes se advierte que AA, es hijo de Marcia Suárez Gandarillas y Adhemar Gonzalo Medina Navia, así como también que es beneficiario de la CSBP; que el 9 de junio de 2017, fue sometido a una serie de análisis médico-laboratoriales ante el Instituto de Diagnóstico por Imagen RM y Endogenética Santa Cruz; y, que el 23 de mayo de 2018, Mireya Fuentes Zambrana, Endocrinóloga Pediatra de la CSBP Regional La Paz, le recetó "Genotropin 36U 3.7U SC cada noche x un año" (sic).

Asimismo, que el padre de AA, mediante Nota de 14 de junio de 2018, solicitó al ahora demandado, informe médico sobre la atención médica que recibió su hijo menor de edad en La Paz; el cual le fue remitido el 28 de junio de 2018 y en cuyo mérito ambos padres mediante Nota de 2 de julio de 2018, pidieron al señalado Jefe Médico, que no se tome en cuenta el Informe elaborado por la Médico Endocrinóloga por ser contradictorio al primer diagnóstico emitido por ella, por lo que impetraron que se le otorgue el tratamiento correspondiente a su hijo o en su caso se les comunique si se le otorgará o no el mismo; sin embargo, no se advierte respuesta alguna a esta última nota.

De estos antecedentes, así como de la Historia Clínica de AA, se evidencia que se le diagnosticó inicialmente talla baja constitucional, pero como el tratamiento no estaba funcionando, se le transfirió a la CSBP Regional La Paz, con la finalidad de que sea atendido por la especialista en Endocrinología Pediátrica, tal como se evidencia de la Nota Cite: TA-JM-R 185/17 de 10 de julio de 2017, inserta en el historial mencionado.

Ahora bien, los representantes del accionante, aluden que el 23 de mayo de 2018, la referida Endocrinóloga le habría diagnosticado a su hijo talla baja constitucional (aspecto que no fue negado por el demandado) y por cuyo motivo, le dio como tratamiento "Genotropin 36U 3.7U SC" (sic); sin embargo, el mismo no fue efectivizado en virtud al Informe Médico de 14 de junio de 2018, emitido por la misma profesional Médico, debido a que en éste se le diagnosticó de manera contradictoria "talla normal con hipocrecimiento" (sic).

El demandado en la audiencia de garantías señaló que "…la profesional médico de La Paz probablemente se haya apresurado, pero de que este bien o mal no lo puede determinar porque eso evalúan los especialistas, **lo correcto era que espere los análisis**, sin embargo ante la presión de los padres para que se recetara lo hizo tal como refiere su informe" (sic [las negrillas nos corresponden]); afirmación que nos demuestra, que si existió una falencia en el procedimiento médico para otorgar un cabal diagnóstico a AA, ya que según lo reconoce el demandado, previamente debió haber esperado la médico pediatra los análisis para luego recién dar su diagnóstico; equivocación que dio lugar a que los padres de familia, se mantengan en la incertidumbre y por ende no tengan seguridad de qué malestar o enfermedad tenía su hijo, ya que de acuerdo al historial clínico y al diagnóstico de 23 de mayo de 2018, emitido por la referida Endocrinóloga, su hijo padecía de talla baja constitucional y semanas después se descartó dicha posibilidad por la misma profesional; lo que dio lugar a que los padres de familia, solicitaran mediante Nota de 2 de julio de 2018, que no se tome en cuenta el último diagnóstico elaborado por dicha profesional por ser contradictorio al primero e impetraron que se le otorgue el tratamiento correspondiente a su hijo o en su caso que se les comunique si se le otorgará o no el mismo; no obstante, no se advierte respuesta alguna a la misma, lo que ocasionó que crezca la incertidumbre de los padres respecto a la salud de su hijo y su posible tratamiento.

El demandado en su informe escrito, hizo mención respecto al tratamiento del menor AA, que "…se adoptaron las previsiones del caso **una vez evidenciada la complejidad del diagnóstico,**

indicaciones, contraindicaciones y efectos adversos del medicamento por lo que **se convocó a Junta Médica**, para el 3 de agosto de 2018 (…) Esta instancia es 'el acto que reúne al médico tratante con uno o más médicos integrantes del equipo de salud para considerar y tomar decisiones respecto al estado clínico del paciente analiza cuidadosamente los antecedentes retrospectivos y actuales relacionados con la enfermedad del paciente así como las previsiones más necesarias que se deben adoptar para la evolución más adecuada'" (sic [las negrillas y subrayado son nuestros]); así como también que se convocó a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones para el 8 del mismo mes y año, quienes iban a definir la solicitud impetrada por los accionantes en base al pronunciamiento de las recomendaciones y conclusiones de la Junta Médica; lo que quiere decir, que luego de interpuesta la presente acción tutelar y notificada la misma al demandado, recién se adoptaron medidas médicas y administrativas necesarias para verificar y resolver la complejidad del diagnóstico, así como las indicaciones y contraindicaciones; cuando dicha decisión debió haberse asumido en un plazo breve e inmediato posterior a la solicitud de 2 de julio de 2018 (por la que se advirtió la posible contradicción de diagnósticos) y no esperar que transcurra un mes o que se plantee la actual acción de amparo constitucional, para recién hacerlo.

Esta determinación retrasada corrobora que la CSBP, no actuó con la debida seriedad y responsabilidad en el caso de AA, así como tampoco con la prontitud que merecía su atención por ser un menor de edad con diagnóstico complejo; puesto que el Informe de la Endocrinóloga data del 14 de junio de 2018, la Nota de los padres de familia por la que piden se desconozca el Informe Médico y se otorgue el tratamiento es de 2 de julio del mismo año; y, las convocatorias recién fueron realizadas en agosto del año indicado (luego de presentada la acción de amparo constitucional), sin haberse dado certeza y respuesta cabal en dicho tiempo a los padres de familia, respecto al diagnóstico sobre su hijo, así como explicado los motivos por los que tendría que otorgase uno u otro medicamento.

En este comprendido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, existe lesión al derecho a la seguridad social, a la vida y la salud de los menores de edad que tienen problemas de crecimiento, cuando se les niega o demora la dotación del fármaco que les fue recetado correctamente; en el presente caso no se tenía certeza del diagnóstico ni de la receta médica a suministrarse, sino más bien se evidencia que existió una posible contradicción de diagnósticos sobre el padecimiento del accionante AA, que afectó su pronta atención, ya que según indica el propio demandado, lo correcto era que se esperen los análisis para luego recién proceder al diagnóstico final y posterior medicación; consecuentemente, ante la complejidad del diagnóstico advertido por el Jefe Médico demandado, correspondía que en resguardo al interés superior del niño, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se realice de manera inmediata y oportuna todas las gestiones necesarias, para que se efectúen nuevos estudios y análisis necesarios para corroborar uno u otro diagnóstico, así como convocar a la junta médica mencionada y a los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones, para tomar decisiones respecto al estado clínico del paciente y luego recetar el medicamente correcto; pero al no haber obrado en dicho sentido y más bien guardado silencio ante las peticiones de los padres de familia, se dilató indebidamente la atención del menor de edad y creó incertidumbre en los padres de familia, que desconocían cuál era la situación de su hijo; razón por la que debe concederse la tutela solicitada, por vulneración a los derechos a la vida y salud del menor de edad, vinculados con el derecho a la seguridad social, pero no en los términos solicitados por la parte accionante, debido a la delicadez del caso.

En tal sentido, en mérito a la complejidad del diagnóstico, el error en el procedimiento de su emisión y la celeridad con la que debió resolverse la presente situación, corresponde dimensionar los efectos de la inicial concesión de tutela y mantener firme y subsistente lo dispuesto por el Juez de garantías; empero, sólo en relación a la nueva valoración a realizarse por profesionales médicos particulares; ya que una vez emitido el diagnóstico y recomendación para el tratamiento, corresponderá que el mismo se efectivice luego de cumplirse los procedimientos médicos establecidos para el efecto.

La referida Junta Médica en virtud a la finalidad que persigue, cual es evaluar a una persona para realizar un diagnóstico y/o plantear el tratamiento y pronóstico, deberá estar conformada como mínimo por dos médicos especialistas del área (Pediatras-Endocrinólogos) entre otros de diferentes especialidades, que tengan relación sobre la patología médica a ser analizada, requeridos para resolver con mayor precisión la situación del menor de edad mencionado; sin embargo, si la CSBP no contara con médicos de dichas especialidades, deberá realizar los trámites necesarios para contar con ellos o en su caso requerir los servicios de médicos externos para que se cumpla la finalidad mencionada, puesto que no puede tomarse como argumento válido -para no convocar o conformar una junta médica- la carencia de dichos profesionales en la entidad mencionada.

Respecto al pago de los gastos de la evaluación externa, ordenado por el Tribunal de garantías, los mismos se encuentran justificados en el presente caso, en virtud a la celeridad que se necesitaba para resolver la situación de salud del menor de edad accionante; puesto que la demora en la que incurrió la Caja mencionada, dio lugar a que se tomen excepcionalmente medidas extremas incluso a costa de los propios recursos de la entidad, lo que no hubiese sucedido si se hubiese convocado a la Junta Médica y a la Comisión Nacional de Prestaciones de manera inmediata y oportuna, por la complejidad del caso.

- **Otras consideraciones**

En relación a la denuncia de los malos tratos que la referida médico Endocrinóloga hubiera propiciado a la madre del menor de edad y a él mismo, en la consulta de 23 de mayo de 2018, no se tiene prueba que acredite dicha aseveración, además que la indicada profesional tampoco fue demandada en el presente caso. No obstante, es pertinente señalar que cuando los pacientes o asegurados denuncien un acto de esta naturaleza deben acudir a la instancia pertinente o a la máxima autoridad de la entidad de salud, para que se proceda a la investigación inmediata, con la finalidad de que se corrijan estas conductas en resguardo a los derechos que poseen los pacientes; ya que deben ser tratados con el debido respeto a su dignidad humana, con calidez y calidad, más aún si adolecen de alguna enfermedad que les acongoja o se trate de menores de edad; debido a que los profesionales médicos deben tomar en cuenta que los pacientes, por el solo hecho de estar mal de salud, ya se encuentran padeciendo o sufriendo un malestar físico y emocional, que mal puede ser agravado por los galenos o personal administrativo de los Centros Hospitalarios, Clínicas Médicas, entre otras, mediante maltrato o agresiones físicas y verbales.

Todo profesional médico o de salud, tiene en sus manos la responsabilidad de salvar la vida de las personas; empero, ello no implica que puedan abusar de esta posición y tratar con menosprecio y falta de respeto a quienes solo buscan ser atendidos para precautelar su vida y salud; por ello, cuando un paciente acuda ante un médico por un malestar que padece, debe atendérsele con un adecuado trato y educación, el médico deberá tener la "paciencia" del caso, para explicar respecto a la salud del paciente, el padecimiento que sufre, la receta y el tratamiento que se le proporcionará, así como también tendrá que recomendarle sobre los cuidados necesarios que deberá tener para restablecer su salud; no pudiendo incomodarse ni dar un trato inadecuado a quien le realiza consultas o preguntas necesarias sobre su salud, menos tomar ninguna represalias contra el paciente, ya que ello podría atentar contra la salud del paciente; asimismo, es preciso señalar que por mandato de los arts. 18 y 37 de la CPE, todas las personas tienen el derecho a la salud y que el Estado garantiza la inclusión y acceso a la salud de todas ellas; lo que quiere decir, que no puede negarse la atención médica a ninguna persona, menos por cuestiones formales o administrativas, ya que la enfermedad no se detiene sino tiende a agravarse y en muchos casos con consecuencias fatales; en tal sentido, si una persona por razones atendibles no pudo llegar en el horario que se le fijó, pero luego llegó aunque con demora, debe ser atendida con el objeto de precautelar su salud y vida; asimismo, si por alguna razón atendible no tuviera el carnet de asegurado, pero sí su cédula de identidad, deberá de igual manera atendérsele, puesto que un sistema de salud no puede condicionar la atención de la salud y vida a la presentación previa de un único documento; por lo cual es imperante que el sistema nacional de salud, cuente con un medio

informático por el cual pueda verificar si una persona es o no asegurado, sin necesidad de pedir el documento de asegurado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los términos establecidos por el Tribunal de garantías, con la única diferencia que si en virtud al diagnóstico a emitirse, se dispusiera el suministro del medicamento señalado a favor de AA, éste se lo tendrá que efectivizar luego de cumplirse con los procedimientos médicos y administrativos de la seguridad social establecidos para el efecto, que deberán ser realizados de manera inmediata y oportuna; todo ello en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25098-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 570 a 573, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Choque Vila**, **Rogelio Mamani Condori**, **Miriam Alavi Rojas**, **Mercedes Mitta Jiménez**, **Rosendo Roque Mamani** y **Lidia Chuca Troche** contra **Aldo Burgos Calvo**, **Gerente General de la Sociedad Illampu Textiles Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 1 de agosto de 2018, cursantes de fs. 254 a 280 y 390 a 405, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados por la empresa "LANAS B & B", habiendo conformado el Sindicato de Trabajadores Fabriles de la misma; sin embargo, los propietarios decidieron cambiar de razón social al denominativo "SOCIEDAD ILLAMPU TEXTILES S.R.L." legalmente representada por Aldo Burgos Calvo, Gerente General con quien suscribieron un convenio el 18 de octubre de 2013, en cuya cláusula tercera se reconoce expresamente la sustitución realizada de empleadores, comprometiéndose a respetar los derechos socio laborales de los trabajadores de "LANAS B & B".

El convenio supra citado no fue cumplido no obstante haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; exigiendo su observancia, por el contrario el demandado les otorgó vacaciones colectivas desde el 20 de diciembre de 2017, -de manera arbitraria- toda vez que no fueron solicitadas por ellos; tampoco se procedió a la cancelación de sus sueldos de noviembre y diciembre del citado año; menos se les permitió reincorporarse a su fuente laboral, procediendo al despido injustificado, sin haberles entregado los memorándums correspondientes ni respetar su fuero sindical, ya que ninguno de los trabajadores incurrieron en las causales de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; y, tampoco fueron sometidos a un proceso laboral de desafuero sindical para su desvinculación.

En tal sentido, el 8 de febrero de 2018, Rogelio Mamani Condori y Rosendo Roque Mamani, denunciaron su despido indirecto y solicitaron su reincorporación, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 9 de igual mes y año, no habiéndose hecho presente el demandado; la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS.29539/DS 0495/RAAM/ 027/2018 de 14 de febrero, conminando a la reincorporación inmediata de los prenombrados a su fuente laboral, por gozar de fuero sindical.

Asimismo, Mercedes Mitta Jiménez, Miriam Alavi Rojas y Eduardo Choque Vila, procedieron con similar denuncia el 8 de marzo de 2018, la audiencia se desarrolló el 12 de ese mes y año, asistiendo esta vez el demandado señaló que las decisiones asumidas corresponden a que la empresa se encentra en crisis económica; sin embargo, al no existir causal de despido justificado, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL027/DS.29539/DS 0495/RAAM/046/2018 de 29 de marzo a su favor.

Por su parte, Lidia Chuca Troche acudió a la dependencia laboral precitada el 23 de febrero del año ya enunciado, logrando que después de la audiencia de 28 de ese mes y año se extienda a su favor la Conminatoria de Reincorporación laboral J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS.29539/DS0495/RAAM/035/2018 de 12 de marzo.

No obstante lo expuesto, la empresa demandada no dio cumplimiento a las Conminatorias antes señaladas, interponiendo contra tal determinación recursos administrativos que concluyeron con la emisión de las Resoluciones Ministeriales 764/18 y 761/18 ambas de 23 de julio de 2018, por las cuales se confirmaron las Conminatorias precitadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la inamovilidad por fuero sindical, al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 45, 46.I, 48.I y II, 49 y 51, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban hasta antes de su desvinculación laboral; **b)** El pago de salarios devengados, reposición del seguro social de corto y largo plazo, y otros derechos reconocidos por el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 560 a 569 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su demanda y ampliándola señalaron que: **1)** El Decreto Ley 038 de 7 de febrero de 1944, en sus arts. 1 y 2 establece que en una empresa se tiene derecho a organizar un directorio sindical y quienes conformen el mismo podrán ser retirados solamente a través de un proceso judicial de desafuero; norma que fue elevada "a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2016" (sic); **2)** El empleador refirió que se despidió a los trabajadores en razón del déficit económico que atraviesa la empresa; empero, en sus puestos ya habían otras personas contratadas; **3)** Fueron obligados a firmar hojas en blanco para que puedan de alguna manera desistir de la organización sindical "…y dejar un concepto equivocado de que si los dirigentes no tienen bases, por lo tanto el sindicato se hubieran extinguido o disuelto…" (sic), situación que fue denunciada en varias oportunidades, aun así, varios trabajadores firmaron a fin de recibir sus salarios, **4)** La SCP 0058/2018 de 15 de marzo, dispuso en un caso similar la reincorporación laboral de los accionantes como el pago de los salarios devengados desde el día de su desvinculación; y, **5)** Los actos ilegales cometidos son un ataque al sindicato, al fuero sindical y por ende contra cada trabajador que tiene familia que sustentar.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Aldo Burgos Calvo, Gerente General de la Sociedad Illampu Textiles S.R.L., no presentó informe escrito; pero en audiencia a través de su representante, fundamentó lo siguiente: **i)** El art. 410 de la CPE establece la jerarquía normativa, estando las Leyes por encima de los Decretos Supremos; en tal sentido, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) determina claramente la competencia de los juzgados en materia laboral para conocer el proceso de reincorporación laboral; **ii)** Los accionantes no agotaron la vía administrativa para acudir a la acción de amparo constitucional, con la finalidad de obtener la tutela de sus derechos vulnerados estando pendiente el recurso de aclaración que activaron en esa instancia administrativa; y, **iii)** La controversia generada por los trabajadores con relación al fuero sindical, debió dilucidarse en la vía ordinaria, ya que el Tribunal de amparo no puede admitir pruebas, sino que más bien, debe pronunciarse sobre la vulneración de derechos. En función a lo señalado, la parte demandada solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, en audiencia manifestó que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se rige por una norma reglamentaria a la Ley General del Trabajo DS 28699 reglamentado por la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que no puede ser desconocida por el empleador por cuanto rige en todas las relaciones laborales; el demandado rehusó someterse a procedimiento con su inasistencia a la audiencia convocada, lo cual en aplicación del precepto antes enunciado constituye prueba plena de la concurrencia de despido injustificado, además de haber emitido varias Conminatorias que no fueron observadas por el empleador; las Conminatorias laborales son obligatorias en su cumplimiento a partir de su notificación en aplicación del art. 10 del DS 28699 modificado por el parágrafo IV del DS 0495 de 1 de marzo de 2010; pudiendo ser impugnadas en la vía judicial, más la interposición de cualquier recurso no implica la suspensión de su ejecución que además debe ser cumplida en su totalidad.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Mario Segundo Quispe Osco, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles del departamento de La Paz, en calidad de tercero interesado, no presentó informe escrito; pero en audiencia, a través de su abogado indicó que bajo la aplicación del art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 se despedía de manera discrecional a los trabajadores. La lucha de los trabajadores generó el DS 23699 que en su art. 4 establece principios fundamentales del derecho laboral, siendo la estabilidad y continuidad laboral derechos inherentes al trabajador boliviano, reconoce como dirigentes actuales a los accionantes gozando estos del fuero sindical, no pudiendo desvinculárselos como pretendió el demandado; por lo que, solicitó se conceda la tutela invocada por los trabajadores.

La Central Obrera Boliviana y la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia, no remitieron escrito alguno ni se presentaron en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 408 y 409.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 570 a 573, "**concedió**" la tutela solicitada, disponiendo: la reincorporación inmediata de los accionantes Eduardo Choque Vila, Rogelio Mamani Condori, Miriam Alavi Rojas, Mercedes Mitta Jiménez, Rosendo Roque Mamani y Lidia Chuca Troche, a su fuente laboral en la empresa Illampu Textiles S.R.L. al mismo puesto que ocupaban al momento del despido injustificado; y, con referencia al pago de salarios devengados y otros, acudan a la vía ordinaria, para hacer valer sus derechos, con los siguientes fundamentos: **a)** La "jurisprudencia constitucional" entendió que conforme al art. 10 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, "'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Art. 16 de la Ley General de Trabajo, [puede] optar por el pago de los beneficios sociales o su reincorporación'" (sic), precepto cuyo parágrafo III fue modificado por el Artículo Único del DS 0495 con el siguiente texto: "'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'" (sic); y, **b)** La parte demandada no cumplió con la Conminatoria de reincorporación de los accionantes, vulnerando su derecho al trabajo, y a la estabilidad laboral por fuero sindical, salario digno y seguro social; derechos primarios para su sustento y el de su familia, cuya Conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y solamente puede ser impugnada en la vía judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS 29539/D.S.0495/RAAM/027/2018 de 14 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, conminó a la empresa "Illampu Textiles SRL" -demandada- a la reincorporación inmediata, de Rogelio Mamani Condori y Rosendo Roque Mamani -accionantes-, por contar con fuero sindical, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (fs. 283 a 287).

II.2. Por Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/035/2018 de 12 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa precitada a la reincorporación inmediata, de Lidia Chuca Troje -accionante-, por contar con fuero sindical, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (fs. 295 a 298).

II.3. Mediante la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 046/2018 de 29 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa demandada a la reincorporación inmediata, de Miriam Alavi Rojas, Mercedez Mitta Jiménez y Eduardo Choque Vila -accionantes-, por contar con fuero sindical, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (fs. 291 a 294).

II.4. A Través de la RM 761/18 de 23 de julio de 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se confirmó totalmente la Resolución Administrativa (RA) 268/18 de 30 de abril de 2018 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS29539/D.S.0495/RAAM/035/2018 (fs. 364 a 366).

II.5. Por RM 764/18 de 23 de julio de 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se confirmó totalmente la RA 249/18 de 9 de abril de 2018 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS29539/D.S.0495/RAAM/ 027/2018 (fs. 471 a 473 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la inamovilidad por fuero sindical, al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, debido a que el Gerente General de la empresa Illampu Textiles S.R.L. -demandada-, al margen de vulnerar sus derechos laborales, los despidió injustificadamente e incumplió las Conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emergentes de las denuncias y procedimientos seguidos ante esa entidad, no obstante su notificación.

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

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, emergentes de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una Conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la Conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el

pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, tampoco puede disponer la ejecución de las Conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en los referidos fallos, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante Conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el

incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en jurisdicción administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.2. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

III.3. Estabilidad laboral reforzada de los representantes sindicales

La SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero, al respecto estableció que: "*…los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero*

sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley...

(…)

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

Hasta aquí entonces, hemos podido establecer, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, que desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE, dada su estrecha relación con los derechos civiles y su vocación para conseguir y mantener la paz y la justicia social, axiomas del Estado Plurinacional de Derecho, descritos y previstos en el art. 8 de la CPE, que el Estado está en el deber de hacer prevalecer, adoptando las medidas que resulten necesarias.

No obstante, '…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista' (SC 1429/2011-R de 10 de octubre)".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la inamovilidad por fuero sindical, al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, debido a que el Gerente General de la empresa Illampu Textiles S.R.L. -demandada-, al margen de vulnerar sus derechos laborales, los despidió injustificadamente e incumplió las Conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emergentes de las denuncias y procedimientos seguidos ante esa entidad, no obstante su notificación.

De los antecedentes traídos en revisión se evidencia que a través de las Conminatorias J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS29539/D.S.495/RAAM/ 027/2018 de 14 de febrero;

J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL038/DS29539/D.S. 0495/RAAM/ 035/2018 de 12 de marzo y J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS29539/D.S.0495/RAAM/046/2018 de 29 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa Illampu Textiles S.R.L. a la reincorporación inmediata, de Rogelio Mamani Condori y Rosendo Roque Mamani; Lidia Chuca Troche; Miriam Alavi Rojas, Mercedez Mitta Jiménez y Eduardo Choque Vila, por tener fuero sindical (Conclusiones II.1, 2, y 3); impugnadas las dos primeras órdenes, fueron confirmadas a través de las Resoluciones Ministeriales 761/18 y 764/18 ambas de 23 de julio de 2018, emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusiones II.4 y 5).

De la revisión de la literal arrimada a la presente acción de defensa constitucional se tiene que los accionantes acreditaron que tenían sus fuentes de trabajo en la empresa Illampu Textiles S.R.L. y que el Gerente General, después de concederles vacaciones forzadas en distintas fechas y por lapsos variables, a su vencimiento no se les permitió restituirse a sus puestos de trabajo. Por otra parte, no existe constancia que la desvinculación de los impetrantes de tutela se fundó en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, desconociéndose de manera flagrante la estabilidad laboral de la que gozaban al estar protegidos por el fuero sindical en su calidad de dirigentes sindicales, pasando el demandado por alto los alcances del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que impele a las autoridades y particularmente a los empleadores a garantizar el goce y protección eficaz contra todo perjuicio incluido el despido por esa condición, la gestión que desempeñan por sus representados y de su participación en la actividad sindical, en el marco de la ley; entonces al haber procedido de ese modo la parte demandada incurrió en el primer acto lesivo atentando al derecho al trabajo y la estabilidad laboral de los peticionantes de tutela al despedirlos de forma intempestiva sin activar antes el procedimiento sobre la base del cual eventualmente se dé lugar a la destitución de los trabajadores.

Una vez producida la desvinculación ilegal, los accionantes a su turno recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz a objeto de obtener la protección de la autoridad administrativa siguiendo el procedimiento establecido en los DDSS 28699 y 0495, habiendo aquella emitido las Conminatorias descritas en las Conclusiones II.1, 2 y 3, por las que se ordenó a Illampu Textiles S.R.L. proceda a la reincorporación inmediata en mérito a que los peticionantes de tutela gozaban de la protección que otorga el fuero sindical; no obstante aquello, la empresa demandada, inobservando la obligación de cumplir con las Conminatorias y de reparar la afectación del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral conforme se desglosó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de este fallo constitucional, desoyó tal determinación, pretendiendo eludir su cumplimiento impugnándolas a través de los recursos administrativos, sin considerar que las Conminatorias son de cumplimiento ineludible e inmediato, e impugnarlas en la vía administrativa o judicial no son causal para incumplir su ejecución; no obstante aquello, las Conminatorias fueron confirmadas en grado de recurso jerárquico por las respectivas resoluciones ministeriales.

Ahora bien, el Juez de garantías "…**concede la tutela**…" (sic); empero, concluyó que: "…con referencia al pago de salarios devengados y otros se deberá acudir a la instancia ordinaria para tal efecto…" (sic); bajo ese entendimiento la forma de resolución debió ser "**conceder en parte**", advirtiéndose una errónea denominación al respecto; pero en un análisis más profundo, de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tiene que el cumplimiento de la Conminatoria es total; vale decir que, contempla el pago de salarios devengados, por lo que, correspondía que una vez notificadas las Conminatorias al Gerente General de la empresa Illampu Textiles S.R.L. además de de reincorporar a los impetrantes de tutela estaba obligado a ordenar a sus dependientes realicen los trámites pertinentes a fin de que se proceda al pago de los salarios devengados desde el día del despido ilegal hasta el momento de sus restitución a la empresa, en observancia al derecho al salario justo de los accionantes, del que en el caso, fueron privados en su oportunidad con el consiguiente perjuicio para la satisfacción de sus necesidades básicas y de su familia a una vida digna.

Finalmente, en relación al seguro social, igualmente por efecto del despido y la negativa de reincorporación, los accionantes fueron privados de las atenciones del seguro de corto plazo y se interrumpieron los aportes para el seguro de largo plazo, comprometiendo no solo la salud, sino también la acumulación de recursos en las cuentas individuales en la perspectiva de la jubilación y/u otros, correspondiendo al igual que en los puntos precedentes otorgar la tutela de manera provisional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber "**concedido**" -siendo lo correcto conceder en parte- la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 02/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 570 a 573, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2º Se dispone la reincorporación inmediata de los accionantes al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido; y, el pago de los sueldos devengados, seguro social y otros derechos y beneficios que les correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25111-2018-51-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuli Choma Crespo** contra **Patricia Tania Romero Zardán**, **Fiscal Departamental de Pando**; y, **José Luis Quispe Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, cursantes de fs. 58 a 60 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso FIS PAN 1702342, interpuso la denuncia contra Rodrigo Mamani Yepez y Wilber Condori Gonzales ante el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y manipulación informática, en razón a que el 30 de octubre de 2017 los prenombrados emitieron una certificación que en su texto consignaría datos falsos; empero, el Fiscal de Materia asignado al caso -ahora codemandado-, dictó la Resolución 490/2017 de 14 de noviembre, desestimando la denuncia presentada por ser un hecho atípico, bajo el fundamento de no haber señalado la manera en que los imputados manipularon el sistema catastral; por tal motivo, impugnó dicha Resolución ante el superior en grado, por lo cual la Fiscal Departamental de Pando -codemandada- pronunció la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017 de 5 de diciembre, resolviendo ratificar el fallo de primera instancia.

Sostuvo que el Fiscal de Materia, al considerar que la relación fáctica de la denuncia no era clara o que no existían elementos necesarios para tomar una decisión, debió otorgar el plazo de veinticuatro horas para que puedan ser aclarados esos aspectos, conforme establece el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y no calificarlo como un hecho atípico, siendo errónea e incongruente esta fundamentación, ya que al desestimar la denuncia, le impidieron iniciar la acción penal contra los que firmaron una certificación a sabiendas que no existe una orden judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 490/2017 y Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017; **b)** Que las autoridades demandadas le otorguen el plazo de veinticuatro horas para aclarar los aspectos oscuros o los que no se entienden en los hechos fácticos referidos; y, **c)** Se ordene a los prenombrados admitir la denuncia para que una vez efectuada la investigación, se dicte resolución que corresponda.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 81 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional, ampliando señaló que: **1)** Se presentó documentación que acredita el derecho propietario de su madre Miriam Crespo de Choma a quien representa, habiéndose agotado todas las instancias respectivas; **2)** Solicitó se considere la SCP 0629/2014 de 25 de marzo, que estableció que al no haberse admitido la investigación y rechazado la denuncia por desestimación, sin conocimiento del control jurisdiccional, se denegó el acceso a la justicia; y, **3)** La Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017 fue notificada el 29 de junio de 2018, estando dentro del plazo para la interposición de la presente acción y que su apersonamiento ante el Ministerio Público es como denunciante, al amparo del art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En uso de la réplica, en audiencia mediante su abogado señaló que fue notificado el 29 de junio de 2018, empero presentaron la denuncia por segunda vez por este mismo hecho, pero el Fiscal de Materia le indicó estar a la espera de la resolución jerárquica; en el hipotético caso que indiquen que se le notificó el 5 de diciembre de 2017 con la resolución de dicha autoridad, se reservará el planteamiento de las denuncias respectivas. Por otra parte, no presentó querella en el presente caso para tener que demostrar la legitimación activa, sino se basaron en el art. 284 del CPP; lo único que está haciendo como denunciante es cuestionar la resolución emitida por la parte demandada, reiterando se conceda la tutela incoada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando, el 24 de julio de 2018 presentó informe escrito, cursante de fs. 79 a 80, refiriendo que: **i)** La accionante no tiene legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional porque no demostró la relación filial que tiene con Miriam Crespo de Choma, propietaria de las 40 hectáreas que motivaron la denuncia penal interpuesta, por lo que al no contar con mandato expreso, conforme señala la SC 0782/2010-R de 2 de agosto y el art. 129 de la CPE, no debe considerarse su petición; **ii)** La Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017 emitida como respuesta a la impugnación de la denunciante -ahora accionante-, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, por lo que habiendo analizado el tipo penal denunciado, de la relación fáctica expuesta, se estableció un hecho atípico al no existir la concurrencia de los elementos respecto a los supuestos delitos indicados; y, **iii)** El plazo para interponer la presente acción tutelar fue superado, habiendo transcurrido más de ocho meses, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia, el 24 de julio de 2018, presentó informe escrito, cursante de fs. 67 a 68 vta., manifestando que: **a)** La accionante no tiene legitimación activa para interponer esta acción tutelar, si bien presentó denuncia formal, su apersonamiento era sólo como denunciante y no así como víctima, no pudiendo actuar en representación de una tercera persona sin mandato expreso, conforme señaló la SC 0782/2010-R de 2 de agosto; y, **b)** La Resolución de Desestimación de 14 de noviembre de 2017, ya fue objeto de impugnación por la misma denunciante, ya que por Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017, la Fiscal Departamental de Pando confirmó el citado fallo, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo en audiencia reiteró lo expresado en su informe, añadiendo que la presente acción de defensa se presentó fuera del plazo de los seis meses que la ley estableció, por lo cual se debe rechazar la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 91, **denegó** la tutela impetrada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** La documentación adjuntada por la accionante, no acredita su legitimación activa para la interposición de la presente

acción constitucional, puesto que el art. 129 de la CPE, establece que ésta se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente; en el caso concreto, la peticionante de tutela indicó ser hija de la propietaria del terreno sin adjuntar documento que lo corrobore; y, **2)** Habiendo transcurrido más de ocho meses desde que se dictaron las resoluciones que son objeto de la problemática y no teniendo acreditada la fecha de notificación de las mismas, necesarias para el cómputo del plazo que otorga la norma para la interposición de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, Yuli Choma Crespo -ahora accionante-, formuló denuncia penal contra Rodrigo Mamani Yepez y Wilber Condori Gonzáles y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y manipulación informática, en previsión de los arts. 24 de la CPE y 284 del CPP (78 y vta.).

II.2. El Fiscal de Materia -ahora codemandado-, a través de la Resolución de Desestimación 490/2017 de 14 de noviembre, rechazó la denuncia interpuesta por la peticionante de tutela contra Rodrigo Mamani Yepez y Wilber Condori Gonzáles y otros por los delitos precedentemente referidos, por ser atípico el hecho denunciado (fs. 69 a 70).

II.3. Por escrito presentado el 21 del mismo mes y año, la impetrante de tutela impugnó la Resolución de Desestimación 490/2017 (fs. 72 y vta.).

II.4. A través de la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017 de 5 de diciembre, la Fiscal Departamental de Pando -autoridad codemandada-, ratificó la Resolución de Desestimación 490/2017, por ser atípicos los hechos denunciados, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados (fs. 52 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica; puesto que, el Fiscal de Materia demandado, rechazó su denuncia a través de la Resolución de Desestimación 490/2017 de 14 de noviembre, estableciendo que no existía una relación fáctica clara o elementos necesarios para asumir una decisión, alegando que los hechos denunciados son atípicos; empero, debió otorgarle un plazo de veinticuatro horas para aclarar dichos aspectos, conforme manda el art. 55.II de la LOMP, situación que no sucedió; fallo que posteriormente fue ratificado por la Fiscal Departamental de Pando -codemandado- a través de la Resolución FPD-PTRZ 160/2017 de 5 de diciembre, incurriendo en las mismas imprecisiones.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción tutelar, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…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 de la Norma Suprema establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. 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".

III.2. En las acciones de amparo constitucional, la carga probatoria reside en el accionante o agraviado

Al respecto, la SCP 0161/2012 de 14 de mayo, expresó el siguiente entendimiento: "*En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión. Entendimiento que se asume conforme al contenido en la SC 0382/2010-R de 22 de junio, que indicó: '...este Tribunal ha establecido que la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión´. Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe:* ***i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal,*** *y,* ***ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión.*** *Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo, toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales*" (las negrillas nos corresponden).

Respecto al procedimiento que debe observarse en la tramitación de esta acción de defensa, el art. 129.IV de la CPE establece que: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, **a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante**…" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 2389/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "*En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción…".*

La SCP 0279/2012 de 4 de junio, indicó: "*El tercer requisito de forma, está relacionado con la presentación de la prueba en que se funda la pretensión; se debe acompañar toda la documentación a través de la cual el juez o tribunal de garantías podrá evidenciar la veracidad de los supuestos actos ilegales, así como la pretensión de la parte accionante; aspecto que igualmente será compulsado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y en caso que no se cuente con prueba pertinente, el accionante debe señalar el lugar donde se encuentre, a efecto de que el juez o tribunal de garantías al momento de disponer la citación de la persona o autoridad demandada, ordene a quien corresponda, su presentación, bajo responsabilidad".*

En concordancia con el razonamiento descrito, el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó los requisitos de forma y contenido para las acciones de defensa, entre las que se encuentra la acción de amparo constitucional, señalando en su numeral 7 que toda acción

(respecto a quien interpone la misma) **deberá contener al menos las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**.

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0333/2017-S1 de 19 de abril; 0801/2018-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso y de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que la accionante presentó denuncia penal contra Rodrigo Mamani Yepez y Wilber Condori Gonzales, funcionarios de la Dirección de Catastro Urbano del municipio de Cobija, departamento de Pando, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y manipulación informática; sin embargo, el Fiscal de Materia mediante la Resolución de Desestimación 490/2017 de 14 de noviembre, rechazó la precitada denuncia, por ser atípico el hecho denunciado; por tal motivo, la impetrante de tutela impugnó dicho fallo, a tal efecto, la Fiscal Departamental de Pando pronunció la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017 de 5 de diciembre, ratificando la resolución impugnada con similar fundamento, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

Ahora bien, considerando que el objeto de la presente acción tutelar es proteger y en su caso restablecer los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado cuando éstos se encuentren amenazados, restringidos o suprimidos, procediendo contra actos ilegales y omisiones indebidas de los funcionarios públicos o particulares que atenten contra los derechos y libertades públicas establecidas en el cuerpo de normas fundamentales, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de proceder a la verificación de los antecedentes del caso, se evidenció que la peticionante de tutela no acompañó su respectiva notificación con la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 160/2017, emitida por la Fiscal Departamental de Pando, a efectos de establecer si la presente acción de defensa se encuentra dentro del plazo para su interposición, conforme a lo previsto en el art. 55 del CPCo -ya que la misma no cursa entre los antecedentes-, siendo que es de vital importancia para establecer si la indicada acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses que señala la norma, computable precisamente a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en consecuencia, la accionante no cumplió con la obligación que tenía de acompañar la documentación -en este caso que acredite su notificación con la precitada Resolución-, a través de la cual la Jueza de garantías evidencie la veracidad de los hechos denunciados, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ya que era imprescindible y necesario no solamente la presentación de prueba idónea en que funda su pretensión, sino también la constancia de su notificación con el referido fallo jerárquico, o en su defecto señalar el lugar donde se encuentre la misma, por lo que ante esa omisión y sin ingresar al fondo del análisis de esta acción de amparo constitucional, corresponde su denegatoria.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 91, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25131-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 578 a 584 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorgio Masai Umpi** y **Analice Chuviru Parapaino** por sí y en representación de **Félix Rivera Cárdenas**, **Victoria Moirenda Caguepia**, **Rolando Urapoigua Yeguanoi** y **Matilde Gagua Machico** contra **Paty Yola Paucara Paco** y **Juan Ricardo Soto Butrón**, **exmagistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de abril y 6 de junio de 2018 cursantes a fs. 1, 356 a 362 vta.; y, 395 a 398 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la necesidad de tener un lugar donde vivir por no contar con tierras propias, asumieron la determinación de asentarse de manera pública y pacífica en el terreno ubicado en el barrio Villa Santa Clara polígono 504 del municipio de Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, tierras que por más de veinticinco años se encontraban totalmente desocupadas sin cumplir ninguna función social, lugar donde construyeron sus viviendas hace más de siete años.

Iniciado el proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) el año 2000, después de trece años se hizo presente Hilda Peredo Guzmán, quien de manera extemporánea solicitó al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el saneamiento del predio YOMOMITO, aduciendo ser propietaria en virtud a una minuta de compra venta de 1981 y copias del expediente agrario a favor del supuesto vendedor, documental que nunca fue presentada al momento de realizarse el saneamiento de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) de Guarayos; sin embargo, incurriendo en nulidad absoluta el INRA abrió un plazo de cuatro días para realizar la inspección del terreno en cuestión y de forma sorpresiva, sin consultar a los verdaderos dueños de la citada TCO procedió a adjudicar el citado predio a favor de la prenombrada, disponiendo el desalojo de los miembros del barrio Villa Santa Clara mediante Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-RA-TCO 016/2013 de 28 de agosto, determinación que fue objeto de proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, concluyendo con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 de 26 de octubre, que declaró improbada la demanda, resolución que incurrió en aplicación indebida de normas debido a que la determinación asumida no fue objetiva sino subjetiva, por falta de análisis profundo sobre la existencia real del barrio Santa Clara que es parte urbana del Municipio de Ascención de Guarayos, además de no haber valorado el levantamiento de datos periciales realizados en el saneamiento efectuado la gestión 2000, ni haberse producido prueba idónea ni jurídicamente válida, evidenciándose la existencia de fraude procesal en el saneamiento, lo que hace que el acto administrativo impugnado a través del proceso contencioso administrativo se encuentre viciado de nulidad.

De acuerdo a la SC 1221/2006-R -sin fecha-, ante la omisión atribuible a las autoridades judiciales que conocieron el proceso referido de falta de notificación a terceros interesados debe anularse

obrados; en ese entendido, los efectos jurídicos de la Resolución ahora impugnada resultarían inaplicables a ellos y a todas las familias asentadas en el barrio Villa Santa Clara.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la valoración objetiva de la prueba, citando al efecto los arts. 19, 56.I y II, 109, 115.II, 119.I, 120.I y 394.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se declare la procedencia de la acción de amparo constitucional y se revoque la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, con imposición de costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 574 a 577 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señalaron que la Resolución motivo de impugnación no es coherente, al no efectuar una fundamentación positiva o negativa respecto al fraude procesal denunciado, por lo que piden se ordene a las autoridades demandadas emitir nueva sentencia conforme a derecho.

Con el derecho a la réplica, señalaron que para acreditar su legitimación activa se presentó documentación sobre la existencia del barrio y las familias que allí habitan, si bien no tiene personalidad jurídica, se cuenta con certificaciones de entidades públicas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, actuales Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de sus representantes Willma Mamani Cruz y María Teresa Espada Navía en virtud al Poder Notarial 57/2018 de 8 de agosto cursante de fs. 467 a 468, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto del mismo año cursante de fs. 480 a 484, manifestaron que: **a)** No corresponde al Juez de garantías ingresar a valorar cuestiones resueltas por la jurisdicción agroambiental, ya que por regla general la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **b)** Los accionantes omitieron establecer el nexo de causalidad entre los hechos, el motivo alegado y la presunta vulneración de los derechos denunciados como lesionados, no siendo suficiente una narración y libre interpretación de los acontecimientos, ya que debieron explicar de manera clara por qué la Resolución impugnada habría vulnerado derechos y garantías constitucionales, aspecto que evidencia que la demanda carece de fundamentos reales que demuestren la supuesta transgresión; **c)** Lo que realmente pretenden los impetrantes de tutela es utilizar la vía constitucional como una instancia casacional, aspecto que desnaturaliza su esencia; y, **d)** Al ser la demanda ambigua, confusa y hasta mal intencionada, solicitaron se declare su improcedencia y en caso de ingresar al fondo sea denegada al no resultar evidente lo denunciado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hilda Peredo Guzmán en audiencia, cuestionó la legitimación activa de los accionantes, debido a que no acreditaron su personalidad jurídica, aspecto que conllevaría a que el Juez de garantías declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional; además, para demandar la tutela de un derecho debe existir directa relación con el acto lesivo, resultando que en el presente caso la junta vecinal no fue partícipe del proceso; es decir, que el proceso agroambiental se tramitó con una persona diferente a la que ahora interpone esta acción de defensa.

Daniel Yaquirena Yubanore, Presidente de la Central de Organizaciones de los Pueblos Nativos Guarayos (COPNAG), en audiencia señaló que es su obligación avalar a las comunidades y propiedades que cumplen con su documentación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 578 a 584 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución cuestionada contiene de manera clara y especifica los motivos y fundamentos de la decisión final, habiendo las autoridades demandadas interpretado de manera correcta las normas aplicables al caso en cuestión; **2)** Los impetrantes de tutela pretenden la revisión del proceso agrario, aspecto que no es posible debido a que no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a valorar la prueba para analizar la existencia de posibles elementos que conllevarían a declarar la procedencia de la demanda respecto a una propiedad privada; **3)** Sobre la vulneración del debido proceso, fueron cumplidos todos los actos procesales de puro derecho, razón por la que no se evidencia inexistencia de lesión al mencionado derecho, encontrándose la Resolución emitida por las autoridades demandadas debidamente motivada y fundamentada; y, **4)** Con referencia al derecho a la defensa, fue la parte solicitante de tutela quién demandó el proceso contencioso administrativo, habiendo ejercido plenamente este derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución Técnica Municipal 02/2014 de 25 de noviembre, de reconocimiento provisional hasta que concluya el trabajo de catastro urbano y luego la definición de la nueva mancha urbana pasaran a formar parte definitiva de la mancha urbana, señalando en su cláusula segunda que: "Se reconoce de forma provisional y procede a visar los planos de ubicación para a conexión de los servicios básicos del área denominada Santa Clara y su organización territorial de base, para su incorporación a la mancha urbana a ser homologada de acuerdo a ley". Mediante certificación del barrio Santa Clara existe físicamente y se encuentra ubicado en la Zona Norte de Ascensión de Guarayos en base al Informe Técnico INF-01-DDT 84-14 de 19 de noviembre de 2014, así como informe ASESORIA LEGAL GAMAG – INT 0227/2014 de 25 de noviembre (fs. 9 a 13).

II.2. Mediante certificación OF-EXT-02-DDT 67/2014 de 10 de noviembre, el Director de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos certifica que el barrio Villa Santa Clara se encuentra en proceso de regularización de su proyecto de urbanización en esta oficina municipal, el cual forma parte del área urbana extensiva de Ascensión (fs. 137).

II.3. Por Resolución Administrativa RA-ST 0182/2015 de 9 de octubre, Jorge Gómez Chumacero, Director Nacional a.i. del INRA resuelve adjudicar el predio YOMOMITO a favor de Hilda Peredo Guzmán, disponiendo el desalojo de los miembros integrantes del autodenominado "Barrio Villa Santa Clara" y de Lorgio Masai Umpi, Carlos Masai, Raquel Uracoi, Santos Moirenda, Juan Cortéz, Victoria Moirenda, Hildeberto Arinori y otros, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 256 a 259).

II.4. Cursa demanda contenciosa administrativa de 21 de diciembre de 2015, presentada por Pablo German Terrazas Flores y Roger Morales Vásquez "…en representación de Lorgio Masai Umpi…" (sic) contra la Resolución Administrativa anteriormente referida (fs. 214 a 219).

II.5. A través de Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 de 26 de octubre, se declaró improbada la demanda contenciosa administrativa formulada por Lorgio Masai Umpi (fs. 469 a 477 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la valoración objetiva de la prueba, puesto que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental

Nacional S1ª 102/2017 de 26 de octubre, incurrieron en aplicación indebida de la norma, errónea valoración de la prueba al no considerar los antecedentes del saneamiento y lesionaron el debido proceso al no pronunciarse respecto a la denuncia de fraude procesal dentro del proceso agrario.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por los accionantes son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

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

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

En igual sentido, este Tribunal respecto a una resolución ausente de congruencia, estableció en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa

Al respecto, esta misma Sala en la SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, reiterando la jurisprudencia sentada por el extinto Tribunal Constitucional establecido en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, sostuvo que, como regla general: '"*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…*'.

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: '…****el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

Asimismo, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, con respecto a los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela vía acción de amparo constitucional, sostuvo que: '…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.

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, *correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse****, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a

la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que fue remitida para consideración de la presente acción tutelar, así como lo manifestado e informado por las partes que intervinieron en la tramitación de la presente acción de defensa, se tienen Resolución Técnica Municipal 02/2014 de 25 de noviembre, que señala en su cláusula segunda: "Se reconoce de forma provisional y procede a visar los planos de ubicación para a conexión de los servicios básicos del área denominada Santa Clara y su organización territorial de base, para su incorporación a la mancha urbana a ser homologada de acuerdo a ley" (sic). Asimismo, certificación del barrio Santa Clara existe físicamente y se encuentra ubicado en la Zona Norte de Ascensión de Guarayos en base al Informe Técnico INF-01-DDT 84-14 de 19 de noviembre de 2014, informe ASESORIA LEGAL GAMAG-INT 0227/2014 de 25 de noviembre (Conclusión II.1). Así también se tiene Certificación OF-EXT-02-DDT 67/2014 de 10 de noviembre, por la que el Director de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos certifica que el barrio Santa Clara se encuentra en proceso de regularización de su proyecto de urbanización, el cual forma parte del área urbana extensiva de Ascensión (Conclusión II.2), concluyendo el proceso de saneamiento mediante Resolución Administrativa RA-ST 0182/2015 de 9 de octubre, por la cual se adjudicó el predio YOMOMITO a favor de Hilda Peredo Guzmán y se dispuso el desalojo de los accionantes miembros integrantes del autodenominado "Barrio Villa Santa Clara" y de Lorgio Masai Umpi, Carlos Masai, Raquel Uracoi, Santos Moirenda, Juan Cortés, Victoria Moirenda, Hildeberto Arinori y otros (Conclusión II.3), ante lo cual se formuló proceso contencioso administrativo el 21 de diciembre de 2015, solo por Lorgio Masai Umpi a través de sus representantes, emitiéndose la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 de 26 de octubre, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa formulada (Conclusiones II. 4 y 5).

En efecto, los accionantes alegan la lesión de sus derechos invocados en la presente acción, denunciando que las autoridades demandadas con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017, aplicaron indebidamente la norma y errónea aplicación de la prueba al no considerar los antecedentes del saneamiento, ocasionando la lesión del debido proceso dentro del proceso agrario.

Bajo ese escenario, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación y exigencia de todo administrador de justicia de motivar y fundamentar sus fallos, exponiendo los motivos base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que las razones sean expuestas de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, resolución con una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la determinación asumida.

En ese sentido, conforme a la problemática expuesta por los accionantes, en dicha formulación de la demanda contenciosa administrativa se denunció que: **i)** El art. 11 el DS 29215 establece que cuando la Ordenanza Municipal está en trámite de homologación y el predio que no está destinado al desarrollo de actividades agrarias dará lugar a la suspensión de las actividades de saneamiento por el INRA, lo que determina que dicha entidad no tenía competencia para sanear el predio, además que no tomó en cuenta la existencia de habitantes con muchas familias indígenas humildes asentadas del barrio Villa Santa Clara que data su existencia de muchos años a los que se debía consultar; **ii)** La Resolución de Saneamiento es ilegal toda vez que no se podía ampliar en favor de un predio que ya por ley debería ser declarada tierra fiscal y que según antecedentes la supuesta

beneficiaria no se apersonó el 2000, cuando se intimó a apersonarse a los terceros interesados al saneamiento de la TCO de Guarayos, por cuanto su apersonamiento es extemporáneo e impertinente después de catorce años; por otro lado, al momento de realizarse las pericias de campo del sindicato Santa Clara tampoco se demuestra en los antecedentes de la carpeta de saneamiento la participación de Julio Sosa Paz, supuesto propietario del predio denominado Yomomito, además que dicho predio no aparece en las pericias de la TCO, ni tampoco en las pericias de campo de Sindicato Santa Clara, evidenciándose la ilegal posesión de la Hilda Peredo Guzman, apareciendo de la noche a la mañana el 2013 a su barrio amenazándoles de despojarlos de sus terrenos, perturbando su pacífica posesión, por cuanto la referida jamás estuvo poseyendo dicho predio, sino que al ver que se encuentra en la mancha urbana pretende comercializar el mismo, por lo que el predio Yomomito jamás existió, de lo contrario hubiese sido tomado en cuenta de la TCO de Guarayos que según el cierre del polígono se puede verificar la inexistencia de dicho predio, por lo que la Minuta de 12 de marzo de 1981 es falsa, toda vez que no da cuenta del reconocimiento de firmas, la testigo que firma -Yrene Ymaruca Vaca-, lo hace con CI 7848493 SC, cuando dicha numeración no estaba vigente a la fecha de su celebración, y el supuesto precio del terreno es de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), cando recién a partir de 1 de enero de 1987 mediante Ley 901 de 28 de noviembre de 1986 se cambió el símbolo de la moneda, siendo además redactada en un papel sellado, lo que determina el fraude realizado por la beneficiaria sobre la antigüedad de su posesión, resultando en que no cuenta con legitimación activa para solicitar ni mucho menos para beneficiarse de un adjudicación de tierra. El art. 266 del DS 29215 establece que a denuncia de irregularidades podrá disponer la investigación en el gabinete y en campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos disponiendo lo establecido en el inc. "IV-A" del mismo precepto, perjudicando a sus familias que no se las tomó en cuenta al no ser notificados; **iv)** Los funcionarios del INRA no tomaron en cuenta que el barrio Villa Santa Clara se encontraba en quieta y pacífica posesión desde muchos años atrás, y consideraron a una persona que jamás estuvo en posesión y que nunca cumplió la FES y Función Social, pudiendo la prenombrada apersonarse en su oportunidad el año 2000 al proceso de saneamiento de la TCO y no lo hizo; **v)** Hubo denuncias por errores en el procedimiento de saneamiento, no se ha respetado el debido proceso en todas las actividades de la resolución donde se amplió el plazo para que realice la ejecución del saneamiento, inclusive en la Resolución Final de saneamiento no se ha tomado en cuenta la Ley 1715 y tampoco su Reglamento; y, **vi)** No se notificó con ninguna actividad del proceso de saneamiento, sino directamente con la Resolución Administrativa RA-ST 0182/2015 colocándoles en un estado de indefensión al haberse incumplido los arts. 70 inc. c) y 73 del DS 29215, siendo por tanto ilegales dichas notificaciones aportadas en el expediente de saneamiento estando de esa manera corroborado que no se les notificó, tampoco a la Central de ascensión, a pesar de ser la indicada para participar activamente en el saneamiento.

La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 declaró improbada la demanda, concluyendo que: **a)** En cuanto a las ilegalidades incurridas en la Resolución Final de saneamiento, respecto a que se saneó el predio en favor de una persona que recién apareció el 2013, se constató que mediante memoriales "cursantes de fs. 24 25 y a fs. 37 vta.", escritura de compraventa otorgada por Julio Sosa Paz de 1981 y certificaciones emitidas por la Central de Organizaciones de los Pueblos Nativos Guarayos "COPNAG", y del Sindicato Agrario "Santa Clara", que informan que Hilda Peredo Guzmán posee el predio "Yomomito" desde 1981; **b)** Con relación a la simulación absoluta, respecto a que luego de catorce años la presunta propietaria hubiera aparecido, pretendiendo consolidarse en base a una Minuta de 1981, y copias del expediente del Sindicato Santa Clara, al margen de no ser evidentes carecen de relevancia jurídica, no siendo aplicable al caso de autos, en razón a que a través de la demanda contenciosa administrativa se impugna una Resolución Final de saneamiento y no así un Titulo Ejecutorial, al cual son aplicables las causales del art. 50 de la LSNRA; **c)** Con relación a la incompetencia del INRA para sanear en área urbana, de la revisión de la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Ascencion de Guarayos, CER-DDT 138/2013 de 26 de junio, señala que el predio Yomomito de 38.28 ha, ubicado en el Sindicato agrario Santa Clara, se encuentra fuera del radio urbano aprobado mediante Ordenanza Municipal HCM 021/2006

de 15 de agosto, el cual se encuentra homologado el 27 de enero de 2007, siendo respetado ese radio urbano por el INRA, por lo que no había la necesidad de consultar al pueblo indígena guarayo, asumiendo el proceso de saneamiento con plena competencia; **d)** Respecto a la errónea valoración de la prueba, cabe precisar que no habiendo demostrado la parte actora que se encuentren en posesión legal de las 33 ha con animus y corpus, ni que haya cumplido la función social, además que se observa que el documento de transferencia no tendría reconocimiento de firmas, la cédula de identidad al no estar vigente a la celebración del mismo, que el supuesto precio de compra de Bs60 000.- no sería evidente y que la referida Minuta fuera redactada en papel sellado sin reconocimiento de firmas, lo que demostraría el fraude realizado por la beneficiaria, sobre la antigüedad de la posesión, cabe precisar que dichos hechos no compete valorar a la jurisdicción agroambiental a más de que no exista constancia o prueba alguna de la falsedad de las mismas **por lo que no corresponde pronunciarse al respecto** debido a que el ente administrativo "clasificó al predio como poseedores sujeto al trámite de adjudicación" (sic) a los beneficiarios del predio "Yomomito"; y, **e)** En lo que respecta a que nunca fueron notificados con los actuados de saneamiento, cabe precisar que una vez emitida la Resolución Administrativa RES-ADM-RA-TCO 016/2013 de 28 de agosto, la cual amplia el plazo desde el 30 de agosto al 3 de septiembre de 2013, cursa edicto agrario de 28 de agosto de 2013 y aviso público, además de notificación a Lorgio Masai Umpi con la audiencia de inspección ocular a realizarse el 28 de octubre de 2014, lo que constata que la parte actora sí tuvo conocimiento de todo el proceso de saneamiento y que al haber sido impugnada la Resolución Administrativa RA-ST 0182/2015 mediante proceso contencioso administrativo se advierte que en ningún momento se dejó a la parte actora en estado de indefensión.

Consiguientemente, en relación a los cuestionamientos esgrimidos en la demanda contenciosa administrativa, si bien las autoridades demandas mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 objeto de la acción venida en revisión, discernieron razonadamente respecto de la mayoría de los agravios esgrimidos por la parte accionante, sin embargo: **1)** En cuanto a no haberse respetado el art. 11 el DS 29215, que debió darse la suspensión de las actividades por que no se contaba con ordenanza Municipal, la cual estaba en trámite de homologación, habiendo actuado el INRA sin competencia para sanear, la Resolución Administrativa cuestionada señala que se contaba con certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos, CER-DDT 138/2013 que refiere que el predio Yomomito de 38.28 ha ubicado en el Sindicato agrario Santa Clara, se encontraba fuera del radio urbano aprobado mediante **Ordenanza Municipal HCM 021/2006** misma que fue homologada el 27 de enero de 2007, siendo **certificado el 2013**, de lo cual se puede abstraer que dicha instancia no consideró que esta documental al ser más antigua -15 de agosto de 2006 y certificada el 2013- no pudo sobreponerse a la que los accionantes presentan una Resolución Técnica Municipal 02/2014 de 25 de noviembre de reconocimiento provisional hasta que concluya el trabajo de catastro urbano y luego la definición de la nueva mancha urbana, señalando en su cláusula segunda que: "Se reconoce de forma provisional y procede a visar los planos de ubicación para a conexión de los servicios básicos del área denominada Santa Clara y su organización territorial de base, para su incorporación a la mancha urbana a ser homologada de acuerdo a ley" (sic), así como la certificación del barrio Villa Santa Clara que existe físicamente y se encuentra ubicado en la Zona Norte de Ascensión de Guarayos en base al Informe Técnico INF-01-ddt 84-14 de 19 de noviembre de 2014 e Informe ASESORIA LEGAL GAMAG - INT 0227/2014 de 25 de noviembre, así como Certificación OF-EXT-02-DDT 67/2014 de 10 de noviembre, el Director de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos que certifican que el barrio Villa Santa Clara se encuentra en proceso de regularización de su proyecto de urbanización en esta oficina municipal, el cual forma parte del área urbana extensiva de Ascensión (Ver Conclusiones II.1 y 2), no explicando por qué se apoyaron en la anterior cuando el proceso de saneamiento data de fecha posterior, siendo que mediante Resolución Administrativa RES-ADM-RA-TCO 016/2013 de 28 de agosto se reinicia y amplía el plazo dispuesto por la Resolución Instructoria, además fija el plazo para relevamiento de información en campo desde 30 de agosto al 3 de septiembre de 2013, advirtiéndose que no se efectuó una

explicación del porqué no se consideró la primera que data de 2006 -certificada el 2013-, sin considerar además el cambio de uso de suelo que pudo haber sufrido por parte del referido Gobierno Municipal; y, **2)** Respecto a que la existencia de ilegal posesión de Hilda Peredo Guzmán porque no se apersonó el 2000, sino recién el 2013 y que demostraría que jamás estuvo poseyendo dicho predio, sino que al ver que se encuentra en la mancha urbana pretende comercializarla, apoyada en una Minuta falsa de 12 de marzo de 1981, que no fue valorada por el INRA, toda vez que no da cuenta del reconocimiento de firmas, la testigo que firma -Yrene Ymaruca Vaca-, lo hace con CI 7848493 SC, cuando dicha numeración no estaba vigente a la fecha de la celebración de la supuesta Minuta, y el precio es de Bs60 000.-, cuando recién a partir de 1 de enero de 1987 mediante Ley 901 de 28 de noviembre de 1986 cambió el símbolo de la moneda, siendo la misma redactada en un papel sellado de 5 de octubre de 1981, lo que determina que el fraude realizado por la beneficiaria sobre la antigüedad de su posesión, inobservándose el art. 266 del DS 29215 que establece que a denuncia de irregularidades podrá disponer la investigación en el gabinete y en campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos disponiendo lo establecido en el parágrafo IV inc. a) del mismo artículo, perjudicando a muchas familias al no ser tomadas en cuenta ni ser notificadas en ningún momento. Sobre este agravio, el fallo cuestionado de vulnerador del debido proceso, responde en sentido que dichos hechos **no corresponde pronunciarse al respecto**, por cuanto no compete valorar a la jurisdicción agroambiental debido a que el INRA hubiera sujetado el predio al trámite de adjudicación; empero, cabe considerar que el proceso contencioso administrativo es un procedimiento de control jurisdiccional que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando son lesionados o perjudicados en sus derechos, aspecto que las autoridades demandadas no tuvieron en cuenta, pretendiendo evadir con formalismos responder a dichos puntos argüidos por los ahora accionantes en la demanda contenciosa administrativa.

En ese sentido, las situaciones descritas denotan el incumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas por la jurisprudencia constitucional descritas en el Fundamento Jurídico III.1 precedente, omitiendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustenten la determinación asumida por las Magistradas que suscribieron la misma respecto a eso puntos; por consiguiente, la decisión judicial ahora cuestionada, se encuentra carente de motivación al haber omitido dichos elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, determinación que no integra todos los puntos demandados que respaldan la decisión adoptada.

Finalmente, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada y uniforme estableció revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por otras jurisdicciones *"…1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2)* ***Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****…"* (las negrillas son nuestras [SSCCC 0873/2004-R de 8 de junio y 0285/2010-R de 7 de junio]), cuestiones no valoradas cabalmente por las autoridades demandas conforme se detalló ut supra.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada impetrada, no analizó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR la Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 578 a 584 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin costas.

2° Se **deja sin efecto** la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 102/2017 de 26 de octubre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25188-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 254 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Javier Huari Maldonado** contra **Pío Gualberto Peredo Claros**, **Vocal de la Sala Civil Segunda** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 203 a 208 vta. y 211 a 213 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio de funciones como Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; pasó a su despacho el proceso coactivo civil interpuesto por Antonio Héctor Villarroel Foronda contra Heidy Katterine Camacho Maldonado, en el que como primera actuación procedió a excusarse, mediante el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, por razones de índole personal y familiar, amparado en la causal prevista en los arts. 347.4 del Código Procesal Civil (CPC) y 5.3 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar abrogada (LAPCAF abrog).

Remitió el expediente referido el 13 de diciembre de 2017, a su similar Tercera, pronunciándose el Auto Interlocutorio de 26 de diciembre del citado año -al cuarto día-, estimándose como ilegal la declaración de excusa y se elevó el expediente en consulta al superior en grado recién a los diez días mediante Nota de 5 de enero de 2018; por ende fuera del término legal dispuesto en el art. 349.I del CPC, situación procesal de preclusión del derecho que impedía elevar en consulta la excusa al Tribunal superior, pero que no fue observado por los Vocales demandados, quienes vulneraron la legalidad, la fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, cuando emitieron el Auto de Vista de 12 de enero y el Auto complementario de 16 de febrero, ambos de 2018; por ende, no se observó el envío tardío de su excusa, más allá del plazo establecido y estando precluido el derecho de la autoridad consultante, vulnerándose el debido proceso respecto a la valoración de la prueba y los plazos procesales establecidos para tal cometido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba; señalando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de enero y Auto complementario de 16 de febrero, ambos de 2018; y, **b)** La remisión del proceso coactivo civil al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, para continuar con la ejecución del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 252 a 253, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** En el informe de las autoridades demandadas no existe pronunciamiento sobre el plazo de la consulta, estableciendo la norma por la que debe realizarse en el día y no en el término de veinticuatro horas, siendo los plazos procesales perentorios e improrrogables, más allá de la carga procesal existente; **2)** El expediente pasó a despacho de la Jueza tercera interesada el 22 de diciembre de 2017, autoridad que refirió que a la fecha indicada siguieron los días sábado, domingo y feriado, habiéndose pronunciado por ende el 26 del mes y año referido y no antes; **3)** Los Vocales demandados, en estricto apego a la normativa debieron rechazar la consulta y no entrar al análisis del proceso; **4)** La falta de fundamentación se produjo en dos momentos procesales; cuando debió verse la preclusión de la consulta por parte de las autoridades demandadas y el de la valoración de la prueba a momento de la emisión de la Resolución de 26 del mes y año aludidos por parte de la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, lo que podría generar además un proceso disciplinario por faltas graves en su contra; y, **5)** Al analizar la prueba en la que sustentó su excusa, mencionaron cuatro actuados que no sustentan su decisión, sin valorar aquella que la justifica, siendo la Resolución cuestionada carente de una adecuada valoración, generando falta de fundamentación respecto al por qué los documentos presentados no fueron idóneos para demostrar enemistad y odio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pío Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Mixta Civil y Familiar Niñez y Adolescencia, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 247 a 249, afirmaron que: **i)** Emitieron el Auto de Vista de 12 de enero del indicado año con la debida fundamentación de hecho y de derecho, sin incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso en su vertiente de legalidad; **ii)** La mencionada Resolución no refirió nada sobre el fondo del proceso coactivo civil y solo estableció si las causales de excusa del accionante tenían sustento; **iii)** Juana Alvarado Calustro, Wendel Natan, Liz Juana y Rosario todos Henry Alvarado, se opusieron a la ejecución de sentencia, pero no son parte del proceso y no prosperó recurso alguno planteado por ellos; y, **iv)** La excusa está motivada en una susceptibilidad sobre acontecimientos futuros, olvidando que un juez debe actuar con probidad e imparcialidad; manifestaron además la imposibilidad de suspender la ejecución de un proceso, sea por recursos ordinarios o extraordinarios.

I.2.3. Intervención de la autoridad judicial

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2018 cursante de fs. 250 a 251, señaló que el accionante no individualizó las vulneraciones al debido proceso, en sus componentes motivación y valoración razonable de la prueba en el Auto de Vista de 12 de enero y su complementario de 16 de febrero, ambos de 2018; pronunció el Auto de consulta a la excusa del impetrante de tutela el martes 26 de diciembre de 2017, porque la excusa pasó a su despacho el viernes 22 del mismo mes y año, siendo necesario una revisión por el personal de su Juzgado de los dieciséis cuerpos que tenía el expediente; por ende estuvo dentro del plazo legal establecido en el art. 349.I del CPC; debe considerarse también, la excesiva carga procesal de su Juzgado por la cantidad de causas nuevas recibidas desde el 14 de agosto del año mencionado; refirió que elevó en consulta la excusa por considerarla ilegal, porque en el proceso coactivo que se encuentra en ejecución de sentencia las personas con las que tiene enemistad no son parte del mismo, ni son terceros interesados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 254 a 263 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El debido proceso debe ser entendido como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada proceso, constituyéndose como sus elementos la fundamentación, la motivación y congruencia de las resoluciones; **b)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casación, sino de tutela de derecho fundamentales; **c)** El Auto de 26 de diciembre de 2017, se dictó dentro de las veinticuatro horas del ingreso del expediente a despacho, habiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba actuado conforme a ley; **d)** El accionante habiendo dictado el Auto de excusa, lo remitió al siguiente en número, el 13 del mencionado mes y año; es decir, catorce días después y fuera del plazo previsto por el art. 348.II del CPC; **e)** El Auto Interlocutorio de 26 de diciembre de 2017, fue elevado al superior en grado el 5 de enero de 2018, dentro del plazo legal, una vez diligenciadas las notificaciones el 4 del mismo mes y año; **f)** No corresponde al Tribunal de garantías la valoración de la prueba presentada por el accionante ni determinar si esa labor fue realizada en forma correcta por las autoridades demandadas; y, **g)** El Auto de Vista de 12 del mes y año precitados, está debidamente fundamentado y motivado; del mismo modo, el Auto de 16 de febrero del mismo año explicó en qué consistía y cuándo procedía la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 29 de julio de 2008, Juvenal Huari Udaeta -padre del accionante-, en ese entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda coactiva civil instaurada por Antonio Héctor Villarroel Foronda contra Heidy Katterine Camacho Maldonado ordenando a la prenombrada, el pago de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) dentro del tercer día de su citación, más intereses convencionales (fs. 16 a 17 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 29 de noviembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, Álvaro Javier Huari Maldonado -accionante- se excusó del conocimiento de la causa detallada en la Conclusión precedente, disponiendo la remisión del expediente ante el siguiente en número (fs. 169 vta. a 170 vta.).

II.3. A través de Nota presentada el 13 de diciembre del año referido, el impetrante de tutela remitió el expediente del proceso mencionado al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 172 y vta.).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio de 26 del mes y año citados, por el que la autoridad jurisdiccional del Juzgado precitado, declaró ilegal la excusa del solicitante de tutela y dispuso se eleve en consulta "…ante el superior en grado -Tribunal Departamental de Justicia…" (sic [fs. 173 vta. a 176 vta.]).

II.5. Mediante Nota presentada el 5 de enero de 2018, la autoridad judicial mencionada anteriormente, remitió fotocopias legalizadas del expediente en consulta a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 179 y vta.).

II.6. Por Auto de Vista de 12 del mes y año mencionados, se declaró ilegal la excusa del peticionante de tutela, conforme lo establecido en el art. 350.I del CPC (fs. 182 a 184).

II.7. A través de memorial presentado el 14 de febrero del mismo año, el accionante solicitó la nulidad de su notificación con el Auto de Vista de 12 de enero del indicado año y la aclaración, enmienda y complementación del mismo (fs. 195 a 196).

II.8. Mediante Auto complementario de 16 del mes y año aludidos, se rechazó el incidente de nulidad y se declaró sin lugar a la aclaración, enmienda y complementación, impetradas por el solicitante de tutela (fs. 197).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba; debido a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 12 de enero y el Auto complementario de 16 de febrero, ambos de 2018 declarando ilegal su excusa sin tomar en cuenta la remisión tardía de la consulta, por ende, fuera del plazo previsto en el art. 349.I del CPC, habiendo precluido el derecho de la autoridad consultante y valorando de forma inadecuada la prueba en la que sustentó su excusa, cuando correspondía declararla legal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la obligación de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas en el marco del debido proceso

La SCP 1727/2014 de 5 de septiembre, sustentó respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, lo siguiente: «*Teniendo claramente definido el contenido y alcances del debido proceso, impone referirse a uno de sus elementos, como es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados pronunciados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando impuestos al cumplimiento de dicha exigencia, indispensable en el marco de la observancia de un debido proceso, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se funda la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.*

La SCP 1666/2012 de 1 de octubre, estableció que: "'…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (…) cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada…'" .

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.

Así, ahondando más sobre el tema, la Sentencia Constitucional Plurinacional antes citada, añadió a sus razonamientos que: "…se refuerza el entendimiento de que el derecho al debido proceso, exige también que toda resolución emanada de autoridad jurisdiccional sea debidamente fundamentada; es decir, que todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; una actuación contraria, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en los hechos, el juzgador toma una decisión de hecho no de derecho, que al resultar alejada de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, vulnera de manera flagrante el 'derecho a un debido proceso' e impide a las partes conocer las razones que fundaron su decisión, sin que esto implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la estructura de forma y fondo de la resolución sea clara y concisa y que por sobre todo satisfaga y responda a las inquietudes y puntos demandados por las partes procesales; toda vez que no es necesario efectuar grandes consideraciones y elaborar interminables resoluciones que a más de responder a los puntos cuestionados, ocasione en los litigantes una sensación de confusión por la extensión de su texto, razonamiento plasmado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada por la SC 0543/2010-R de 12 de julio"».

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Respecto a la valoración probatoria la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, estableció el siguiente razonamiento: "*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: 'Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba, debido a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 12 de enero y el Auto complementario de 16 de febrero ambos de 2018, declarando ilegal su excusa sin tomar en cuenta la remisión tardía de la consulta, por ende, fuera del plazo previsto en el art. 349.I del CPC, habiendo precluido el derecho de la autoridad consultante y valorando de forma inadecuada la prueba en la que sustentó su excusa, cuando correspondía declararla legal.

De los antecedentes del caso, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, el accionante se excusó del conocimiento de la causa coactiva civil en la que Juvenal Huari Udaeta -padre del accionante-, en ese entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo pronunció la Sentencia de 29 de julio de 2008, declarando probada la demanda y ordenó a Heidy Katterine Camacho Maldonado, el pago de $us15 000.-, más intereses convencionales, a favor de Antonio Héctor Villarroel Foronda (Conclusión II.1); Por Auto Interlocutorio 29 de noviembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, Álvaro Javier Huari Maldonado -accionante- se excusó del conocimiento de la causa detallada disponiendo la remisión del expediente ante el siguiente en número (Conclusión II.2); basando su decisión, en la protección del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, llamado a proteger y garantizar el derecho de las partes, a ser juzgadas por una autoridad con competencia, libre de toda injerencia e interés personal que afecte a la decisión objetiva e imparcial; señalando que llegó a albergar sentimientos de enemistad, odio y resentimiento contra los "falsos denunciantes", mermando su imparcialidad respecto a Juana Alvarado Calustro, Wendel Natan, Liz Juana y Rosario, todos Henry Alvarado; amparándose, en los arts. 347 y 348.I del CPC; y, 3.5 y 4 de la LAPCAF abrog.

Por Nota presentada el 13 de diciembre de 2017, se remitió el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3); la Jueza del indicado despacho, mediante Auto Interlocutorio del indicado mes y año, declaró ilegal la excusa y la elevó en consulta mediante escrito presentado el 5 de enero de 2018 ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento (Conclusiones II.4 y 5); fundamentando que: **1)** Es el propio Juez, quien afirmó que los hechos que fundaron su excusa datan de cuando era Secretario de otro despacho judicial, por ende no está demostrada la enemistad, odio o resentimiento, pues los supuestos procesos civiles y penales no están dirigidos contra el accionante, sino contra sus progenitores; **2)** No se acreditó que no pueda absolver memoriales presentados por Juana Alvarado Calustro, Wendel Natan, Liz Juana, y Rosario, todos Henry Alvarado, más aún si el proceso está en etapa de ejecución de fallos y los prenombrados no son parte del mismo; **3)** El fin de la administración de justicia es que los ciudadanos encuentren pronta solución a sus pretensiones, procurando celeridad a los procesos; y, **4)** No es posible que con pretextos irrelevantes y subjetivos los jueces se excusen, rehusando su deber de administrar justicia con imparcialidad y dentro los lineamientos del debido proceso; en conocimiento de los antecedentes de la excusa, mediante Auto de Vista de 12 de enero de 2018, los Vocales demandados la declararon ilegal, en aplicación del art. 350.I del CPC (Conclusión II.6); por memorial de 14 de febrero del mencionado año, el accionante solicitó la nulidad de su notificación con la resolución precedente, pidiendo además aclaración, enmienda y complementación (Conclusión II.7); pedido que fue rechazado por Auto complementario de 16 de febrero del año aludido, que declaró no ha lugar dicha solicitud (Conclusión II.8).

De acuerdo al Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional uno de los elementos que conforman el debido proceso es la fundamentación y motivación de los fallos judiciales o administrativos; no estando permitido omitirlo al representar los razonamientos de hecho y de derecho en los que la autoridad judicial sustenta su determinación permitiendo comprender la parte dispositiva en relación a la considerativa o expositiva. Asimismo, la valoración probatoria concierne de manera privativa a los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos no correspondiendo a la naturaleza del rol que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre esos aspectos y

tampoco revisar la valoración de la prueba efectuada por aquello; solamente precautelando los derechos y garantías constitucionales la jurisdicción constitucional puede ingresar a una revisión:

"*1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales".*

Bajo estas premisas, teniendo en cuenta que en la presente acción de defensa se denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 12 de enero y su complementario de 16 de febrero ambos de 2018, es preciso analizar el contenido de los mismos para establecer si la alegación resulta evidente. A este fin, la primera Resolución, que declaró ilegal la excusa de Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme lo establecido en el art. 350.I del CPC, se sustentó en los siguientes fundamentos:

i) El Juez basó su excusa en el art. 347.4 del CPC que prevé como causal la enemistad odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados que se manifestare por hechos conocidos, la que también se hallaba establecida en la LAPCAF abrog; **ii)** El proceso coactivo que sigue Antonio Héctor Villarroel Foronda contra Heidy Katterine Camacho Maldonado, en ejecución de sentencia, para proceder al desapoderamiento del inmueble subastado, se tramitó ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial de Quillacollo a cargo del Juez Juvenal Huari Udaeta -padre del accionante-; quien resolvió la causa en ejercicio de su función jurisdiccional; **iii)** No existe prueba, que acredite que en defensa de la coactivada hubiera intervenido como abogada María Mercedes Maldonado de Huari, sino solo se hace referencia a que la defendió en otros procesos; **iv)** Si bien los nombrados profesionales son progenitores del Juez precitado, esto no implica que tiene enemistad con quienes se oponen al cumplimiento de fallos ejecutoriados, el que su padre haya sido objeto de recusaciones, incidentes, denuncias -siendo incluida su madre y otros familiares- en la demanda coactiva civil, estos hechos pretenden usarse como justificativos porque habría un resentimiento natural en su condición de hijo; **v)** Las personas que se oponen a la ejecución no son parte del proceso como demandantes, demandados o terceros interesados, ni prosperó ningún recurso que plantearon pese a que desde el inicio del proceso interpusieron incidentes y recursos provocando dilación; **vi)** La enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes debe manifestarse por hechos conocidos, lo que no fue demostrado en el caso, que no obstante de ser una cuestión intuito personae no puede ni debe comprometer la imparcialidad del juzgador; y, **vii)** El proceso en estado de ejecución de sentencia, no puede suspenderse por incidentes ni recursos ordinarios o extraordinarios, por lo que resultó ilegal su excusa.

A su turno el Auto complementario de 16 de febrero de 2018 dictado por los Vocales demandados, en relación al incidente de nulidad lo desestimó conforme a lo dispuesto por el art. 349 del CPC; asimismo, respecto a la solicitud de aclaración enmienda y complementación menciona que, procede solamente para la corrección de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros, en sentencias, autos de vista y autos supremos; indica que en el caso el pedido versa con cuestiones sustanciales de la decisión emitida; es decir, no tiene que ver con un simple error material, concepto oscuro que pueda ser corregido; finalmente señala que al ser claro el Auto de Vista de 12 de enero de 2018, se declara sin lugar a la enmienda y complementación.

De la relación anterior, los Autos mencionados expresan las características de una Resolución debidamente motivada y fundada en derecho, conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; si bien no tienen un desarrollo profuso en cuanto a sus argumentos, contienen la necesaria y suficiente exposición de las bases o razones que orientaron a

las autoridades demandadas a tomar la determinación de declarar ilegal la excusa y a ratificarla no dando lugar a la complementación y aclaración de manera que evidencian una mínima estructura de forma y fondo, que le permite al accionante comprender con claridad los motivos de la decisión, habiendo cumplido aquellos con la obligación de fundamentarla y motivarla, exigencia indispensable del debido proceso, al haber expuesto el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho para sustentar ambas Resoluciones. Por consiguiente no se advierte en la actuación de los Vocales demandados la vulneración del debido proceso en su vertiente de resolución fundada y motivada.

Respecto a la valoración razonable de la prueba, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a este Tribunal, ingresar a la valoración de la prueba, al ser esta una facultad propia de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, no estando presentes en el caso los presupuestos para realizar por lo menos una revisión del mencionado análisis valorativo; vale decir, por una parte, el accionante no cumplió con su obligación de explicar y menos el Tribunal Constitucional Plurinacional advirtió que como en dicha valoración las resoluciones denunciadas como lesivas, se habrían apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles; y por otra, tampoco se especificó que pruebas en concreto se habrían omitido valorar al momento de dictar el Auto de Vista de 12 de enero y su complementario de 16 de febrero, ambos de 2018.

El impetrante de tutela, si bien a tiempo de ratificar los argumentos de su acción en audiencia, refirió que las autoridades demandadas solamente habrían considerado cuatro evidencias de manera genérica, sin individualizar cuales, mencionó que no se tomaron en cuenta las que supuestamente justificarían la excusa, constatándose contrariamente, que los fundamentos de las citadas determinaciones son producto de la valoración de la prueba aportada en el trámite de la excusa.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 254 a 263 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2019-S3

Sucre, 12 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23400-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **por Freddy Maldonado Solís**, **Eduardo Quiroga**, **Marcelo Tapia Claure**, **Bernardino Almaraz Rojas** y **Judith Senayda Villafan** contra **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **Antonio Remigio Montaño Gonzáles**, **María Juany Veizaga Mariaca**, **Valerio Ramos Chipana**, **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Roberto Carlos Vargas Ríos**, **Willy Ronald López Mamani**, **Aydee Marlene Mamani García** y **René Fernández**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 124 a 138 vta.; los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, se aprobó el Reglamento de la Ley Municipal 002/2013 de 2 de diciembre; asimismo, se eligió a la nueva directiva del Control Social de Quillacollo el 18 de enero de 2018.

Mediante Nota CITE 007/18 de 1 de febrero de 2018, se dio a conocer al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a los nuevos representantes electos de la Directiva de Control Social del señalado municipio, que no mereció ninguna observación; sin embargo, de forma extraoficial, se enteraron que el aludido ente deliberante emitió la Resolución Municipal 008/2018 de 15 de febrero, ordenando al Alcalde de esa entidad edil, suspender toda asignación de recursos económicos u otros a favor de la referida Directiva, hasta que la renovación de la misma se enmarque a procedimiento, haciendo valer una nota enviada por la Organización del Distrito 2 de esa localidad, acompañando un pronunciamiento de censura y desconocimiento del aludido Directorio, en la que no se solicitó la adopción de medida alguna, actuando las autoridades demandadas de forma *ultra petita*.

El 26 de febrero de 2018, solicitaron reconsideración, que fue resuelta de manera verbal en audiencia pública de 1 de marzo del mismo año, en la que los Concejales Municipales ahora demandados, afirmaron y ratificaron que desconocían a Freddy Maldonado Soliz, como presidente del Control Social y no aprobarían ninguna petición o documento que se encuentre firmado por él.

Las autoridades demandadas lesionaron sus derechos, debido a que no les dieron la oportunidad de dar a conocer su versión sobre lo ocurrido en las elecciones del Directorio de Control Social de Quillacollo y no pudieron asumir defensa porque no fueron notificados con la Resolución Municipal 008/2018, desconociendo de qué forma hubieran transgredido la normativa, además no se les siguió un proceso administrativo interno para revocar su mandato, asumiendo una actitud de injerencia, sin tomar en cuenta lo establecido en los arts. 18 y 19.1 de la Ley Municipal 002/2013. Por otra parte la Resolución Municipal precitada, carece de fundamentación y motivación, puesto que se limitó a citar normativa constitucional y legal sin explicar de qué forma estos se aplicarían al

caso concreto y no estableció qué disposición legal le faculta inmiscuirse en asuntos internos del Control Social o desconocer a la Directiva del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial, defensa, fundamentación, motivación y presunción de inocencia; y, a la participación, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Municipal 008/2018; y, **b)** Que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se inhiba de cualquier injerencia con relación al funcionamiento, estructura y organización del Control Social de ese municipio; y que cualquier problema al interior del mismo, sea resuelto de forma interna o en su caso por las autoridades llamadas por ley, dentro de lo previsto por la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo Constitucional

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de marzo de 2018, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta, en cuyo mérito los accionantes presentaron memorial de impugnación el 28 de igual mes y año (fs. 159 a 161), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción

Mediante Auto Constitucional (AC) 0179/2018-RCA de 18 de abril, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto en el art. 30.III CPCo, revocó la Resolución de 23 de marzo de 2018, y dispuso que la Jueza de garantías admita la acción de amparo constitucional presentada, debiendo pronunciar resolución en audiencia, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 236 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no se hicieron presentes en la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 180.

I.3.2. Informe de los demandados

Antonio Remigio Montaño Gonzáles, María Juany Veizaga Mariaca, Héctor Freddy Montaño Totola, Willy Ronald López Mamani, Aydee Marlene Mamani García, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentaron informe el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 216 a 219 vta., esgrimiendo los siguientes aspectos: **1)** El pleno del Concejo Municipal aludido, jamás suspendió ni revocó al Control Social de ese municipio, menos se inmiscuyó en sus funciones, elección y competencia; **2)** Mediante nota de 26 de enero de 2018, el Distrito 2 de esa localidad, pidió que se respete el art. 12.4 de la Ley de Participación y Control Social y la Ley Municipal 002/2013, que no cuenta con estatuto orgánico y reglamento socializado del Control Social; además precisaron que la reelección sería ilegal con supuestos presidentes nunca elegidos de los Distritos 4 y 8, vulnerando leyes vigentes; **3)** Las notas presentadas fueron remitidas a las Comisiones respectivas del precitado Concejo Municipal para el dictamen respectivo el 7 de febrero de 2018, las que ante la vulneración del art. 12.4 de la Ley mencionada, y art. 12

inc. e) de la Ley Municipal 002/2013, concluyeron y recomendaron suspender toda asignación presupuestaria a favor de la directiva de Control Social, hasta que la elección y renovación se enmarque en el ordenamiento jurídico; **4)** La Constitución Política del Estado, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el Reglamento del Consejo Municipal de Quillacollo, establecen facultades legislativas para la emisión de leyes y resoluciones municipales; y deliberativas y fiscalizadoras de los recursos económicos; más aún, si existe una denuncia de actos irregulares e incumplimiento de normas; y se cometan faltas, delitos o daño al municipio; **5)** En el presente caso al haber aprobado la reglamentación de Control Social, a través del Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre, cuando debió ser aprobado por decreto municipal, se vulneró el art. 13 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales con referencia al Órgano Ejecutivo; reglamentación que desconoce además el art. 12.I.4 de la Ley de Participación y Control Social, y el art. 12 inc. e) en su última parte de la Ley Municipal 002/2013; puesto que el Control Social, solo dura en sus funciones dos años y no puede ser reelecto, siendo estas las ilegalidades que no pueden ser consentidas por el ente fiscalizador de los recursos del municipio; y, **6)** Los peticionantes de tutela a raíz de la emisión de la Resolución Municipal 008/2018, abandonaron el Control Social, por tal motivo los presidentes de los Distritos de Quillacollo, retomaron una elección y conformación de su Control Social, enmarcándose en normas y procedimientos siendo elegido como presidente Richard Fernández.

En audiencia los nombrados precedentemente además de Fructuoso Víctor Osinaga López, Valerio Ramos Chipana, Roberto Carlos Vargas Ríos, y René Fernández, a través de su abogado manifestaron que: La elección de los nuevos representantes del Control Social, fue de forma irregular, se inventaron presidentes de distrito, se auto eligieron vulnerando normas establecidas en la Ley de Participación y Control Social y en especial la Ley Municipal 002/2013, en ese entendido el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo en pleno, con el propósito de precautelar los recursos económicos del municipio y evitar la asignación de estos a una organización que no tiene legitimidad y legalidad, emitieron la Resolución Municipal 008/2018, enmarcada en las atribuciones reconocidas por ley.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Zacarías Jaita Berrios, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su representante en audiencia, manifestó que la Directiva del Control Social de ese municipio, no fue elegida de manera democrática, y la decisión que tomó el Concejo Municipal de suspender toda asignación de recursos económicos, no vulnera ningún derecho como se manifiesta, no hay una relación de causalidad de supuestos derechos que habrían sido lesionados; por lo que, no se debe ingresar al fondo de esta acción tutelar debiendo declarar la improcedencia de la misma aplicando lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional.

Gerald Gerónimo Quintanilla Céspedes; Edilberto Quinteros Marcelino Aranibar, Juan Gutiérrez, Esteban Pacci Estrada y Eduardo Quiroga, Presidentes de los Distritos 1, 2, 7, 8, 9 y 10 de Quillacollo respectivamente; Felicidad Solís García, representante de la Unidad de Discapacidad; Elsa Úrsula Canedo Escobar, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Marco Antonio Gálvez Losano, Secretario Municipal de Desarrollo Humano y José Terán Jaldin, Secretario Municipal de Obras Públicas ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia pese a su notificación cursante de fs. 185 a 190.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del proceso se tiene que la parte accionante no se apersonó a efectos de viabilizar su acción tutelar, por tal motivo emitió el Decreto de 3 de septiembre del mismo año, disponiendo que el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, realice la notificación correspondiente a las autoridades demandadas; **ii)** Conforme al Informe presentado por los demandados, ya existe un nuevo

directorio de Control Social, que estaría funcionando con toda normalidad y regularidad, aspecto respaldado por la carta de solicitud de 12 de octubre de 2018, dirigida a Zacarías Jaita Berrios, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en la que firma Richard Fernández Ayala como Presidente del Control Social, aspecto que demuestra con toda claridad, que existe un nuevo directorio y que los actos reclamados ya han cesado; muestra de ello, es la inasistencia de los accionantes a la audiencia de acción de amparo constitucional; y, **iii)** A dicho efecto los demandados mediante su apoderado, presentaron como prueba jurisprudencia constitucional, testimonio de poder y su informe; por lo tanto, los accionantes ya no tienen legitimación activa conforme disponen los arts. 52 del CPCo y 129.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Ley Municipal 002/2013 de 2 de diciembre, promulgada por Charles Becerra Sejas, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo mencionado municipio, se estableció el marco normativo para el ejercicio de la Participación y Control Social (fs. 4 a 17).

II.2. Cursa Acta de Conformidad de 4 de septiembre de 2017, de socialización del Reglamento de Control Social con la participación de los representante de los diez Distritos de Quillacollo (fs. 39).

II.3. Mediante Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, Eduardo Mérida Balderrama, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, aprobó el Reglamento Municipal de Participación y Control Social (fs. 18 a 22).

II.4. Cursa Nota de 1 de febrero de 2018 emitida por Freddy Maldonado Solís -co accionante-, Presidente de Participación y Control Social, con el que puso a conocimiento del Presidente del Consejo del señalado Gobierno Autónomo Municipal, la nueva directiva de Participación y Control Social que fue elegida el 18 de enero de 2018 y posesionada el 19 del mismo mes y año (fs. 57).

II.5. A través de la Resolución Municipal 008/2018 de 15 de febrero, el Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, ordenó al Alcalde de dicha entidad edil, suspender toda asignación de recursos económicos u otros a favor de la directiva de Control Social, hasta que la renovación de la directiva se enmarque dentro de los procedimientos del ordenamiento jurídico (fs. 59 a 62).

II.6. Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018, los accionantes solicitaron a al Concejo Municipal de la indicada entidad edil, la reconsideración de la Resolución Municipal 008/2018, señalando que la misma no tenía asidero legal y congruencia con la fundamentación jurídica y que en los hechos, contraviene el Reglamento Municipal de Participación y Control Social por transgredir los arts. 12.4 de la Ley de Control y Participación Social y 7 de la Ley Municipal 002/2013 (fs. 63 a 66).

II.7. Mediante informe de 12 de marzo de 2018, la Comisión Primera de Planificación, Urbanismo, Ecología, Medio Ambiente y Desarrollo Productivo, a cargo de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, Valerio Ramos Chipana y Zacarías Jaita Berrios, recomendó denegar la solicitud de reconsideración de 21 de febrero solicitada por los Representantes de Participación y Control Social (fs. 90 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcial, fundamentación, motivación y presunción de inocencia y a la defensa, por cuanto la Resolución Municipal 008/2018 de 15 de febrero, ordenó arbitrariamente al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, suspenda toda asignación de recursos económicos a favor de la directiva del Control Social, hasta que la renovación de la misma se enmarque en los procedimientos de orden jurídico, actuando con total injerencia y sin tener facultades para observar o revocar el mandato de la Directiva del referido Control Social de ese Municipio.

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

III.1. Cesación de los efectos del acto reclamado como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0036/2014 de 3 de enero, respecto a la cesación de los actos lesivos, estableció que: *"A fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, corresponde en principio, revisar el mandato contenido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la improcedencia de la acción de amparo constitucional: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', lo que equivale a decir, cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá negar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso.*

Al respecto, este Tribunal Constitucional, a través de la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: '(...) la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo'. Línea jurisprudencial reiterada en la SC 0339/2011-R de 7 de abril.

Complementando la jurisprudencia glosada, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: '...para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada;_ello importa que siendo actos de motu propio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por sí o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso'. Siguiendo ese entendimiento, también se pronunciaron en ese sentido las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 1491/2010-R, entre otras.

De lo manifestado, se concluye que la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado, la tutela debe ser denegado; porque se entiende que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, independiente e imparcialidad, fundamentación, motivación y presunción de inocencia y a la defensa, por cuanto la Resolución Municipal 008/2018 de 15 de febrero, de forma arbitraria habría ordenado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, suspenda toda asignación de recursos económicos a favor de la directiva de Control Social, hasta que la renovación de la misma se enmarque en los procedimientos jurídicos, actuando con total injerencia y sin tener facultades para observar o revocar el mandato de la Directiva del referido Control Social de ese Municipio.

De los antecedentes que se tiene en el expediente, se evidencia que el 4 de septiembre de 2017, se procedió a la socialización del Reglamento de Control Social en la que participaron los diez

Distritos de Quillacollo (Conclusión II.2); posteriormente, Eduardo Mérida Balderrama, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, emitió el Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, aprobando el Reglamento socializado; asimismo, fue aprobada la Ley Municipal 002/2013 de 2 de diciembre, promulgada por Charles Becerra Sejas, ex Alcalde del mismo municipio, estableciendo el marco normativo para el ejercicio de la Participación y Control Social (Conclusión II.1).

Mediante Nota de 1 de febrero de 2018, Freddy Maldonado Solís -ahora accionante- puso a conocimiento del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo la nueva directiva del Control Social, instancia que ante una advertencia de los dirigentes del distrito 2 de irregularidades en la elección de dicho directorio, emitió la Resolución Municipal 008/2018 ordenando al Alcalde del señalado Municipio, suspender toda asignación de recursos económicos a la precitada directiva, hasta que la elección de la misma se enmarque dentro del ordenamiento jurídico (Conclusiones II. 4 y 5); motivo por el cual, los peticionantes de tutela, a través de memorial de 21 de febrero de 2018, solicitaron la reconsideración de la Resolución aludida; sin embargo, mediante informe de 12 de marzo de 2018, la Comisión de Planificación, Urbanismo, Ecología, Medio Ambiente y Desarrollo Productivo a cargo de los Concejales de dicha entidad edil, recomendó denegar la solicitud de Reconsideración (Conclusiones II.6 y 7).

De acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cesación de los efectos del objeto procesal, consiste básicamente en la desaparición de los presuntos hechos denunciados a través de una acción tutelar como la acción de amparo constitucional; en este caso, el juez o tribunal ya no puede pronunciarse o decidir cuando la relación fáctica ha desaparecido; es decir, cuando haya cesado los efectos del acto reclamado; así lo corrobora el art. 53 inc. 2) del CPCo, cuando señala que la acción de defensa señalada no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**.

De acuerdo a esta referencia jurisprudencial, las pretensiones planteadas por los accionantes en el argumento y fundamento jurídico de la acción de amparo, hasta antes de instalarse la audiencia de acción de amparo, se han extinguido, aspecto corroborado mediante el informe presentado por las autoridades demandadas que mencionaron que después de enterarse los accionantes de la Resolución Municipal 008/2018, emitida por los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, toda la directiva abandonó las funciones del Control Social, dando lugar a que por ese abandono, los presidentes de cada uno de los Distritos de ese Municipio, se organicen y tomen la decisión de conformar una nueva directiva observando las normas y procedimientos.

Por lo expuesto, los hechos supuestamente lesivos a los derechos de los impetrantes de tutela, ya no existen; es decir, la pretensión procesal de los mismos se ha extinguido con la conformación de la nueva directiva del Control Social del referido municipio, adecuándose los antecedentes a los alcances de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que de conformidad al art. 53.2 del CPCo, referido a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, sin mayor análisis se deberá denegar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso.

En razón a ello, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes, sin entrar al fondo del asunto; puesto que, se incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional desarrollada por la uniforme jurisprudencia constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo

del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25308-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 403/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 200 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ernesto Vallejos Pereira** en representación de **Ana María Rojas Lozano** y **Wilfredo Heriberto León Chávez** contra **William Eduard Alave Laura** y **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Gilberto Carlos Blanco Quisbert** y **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 57 a 60 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo apoderados de las empresas PROYECTOS, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS VALLEJOS ROJAS LIMITADA-PROCONSERVA LIMITADA y RECICLAJE Y PRODUCCIÓN DE PLASTICOS, instauraron proceso penal contra Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya -Gerente General de la empresa TGT MULTISERVICE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)- por la presunta comisión del delito de estafa, contra el cual se libró mandamiento de aprehensión emergente de la declaratoria de su rebeldía. Para su ejecución, se acudió a los domicilios señalados en el proceso, encontrándose en ellos a empresas comerciales en pleno funcionamiento y con gran actividad financiera.

Con dicho antecedente, requirieron a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) informe sobre la actividad y los propietarios de las mismas, cerciorándose que la empresa MACKMIN REPRESENTACIONES S.R.L. -que operaba en uno de los domicilios señalados- se encontraba a nombre de María Constanza Iñiguez Burgos y Sebastián Alejandro Mackfarlane Noriega -hijo del procesado-, quienes fungían como Secretaria y Gerente General respectivamente, de la empresa TGT MULTISERVICE S.R.L.; es decir, se llegó a comprobar que con el dinero estafado, se constituyó una nueva a nombre del hijo del acusado y de su exsecretaria.

El 29 de marzo de 2017, solicitaron ampliación de la acusación contra los mencionados; sin embargo, los Jueces demandados, por decreto de 3 de abril de 2018, resolvieron no ha lugar a su petición, y ante la interposición del recurso de reposición, se determinó mediante Resolución 01/2017 de 21 de abril, ratificar dicho proveído.

Contra esa decisión, interpusieron recurso de apelación incidental, siendo respondido por Auto de Vista 298/2017 de 28 de septiembre, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, sin exponer los hechos ni realizar la debida fundamentación, menos citar las normas en las que se sustenta. Lo cual, vulnera sus derechos constitucionales, toda vez que se cumplió con los requisitos exigidos para la ampliación de la acusación particular establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y 0350/2015-S1 de 13 de abril, consistentes en: **a)** La existencia de nuevos hechos o circunstancias que no hayan sido mencionados; y, **b)** Que esos hechos modifiquen la adecuación típica o la pena.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos constitutivos de fundamentación y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, anulando las resoluciones pronunciadas, y en consecuencia se disponga que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronuncie nueva resolución, sea en coordinación a los fundamentos constitucionales de la decisión del tribunal de amparo constitucional que conozca la acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 196 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo sostuvieron que: **1)** Se evidenció que todo el dinero obtenido de sus víctimas fue destinado a la conformación de nuevas empresas, entre ellas "MAGNIM" REPRESENTACIONES S.R.L., siendo ese el motivo que les llevó a ampliar la acusación contra el hijo y la exsecretaria del procesado, además, amparados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1302/2015-S2 y 0350/2015-S1, toda vez que los hechos y circunstancias que se mencionaron en la ampliación son nuevos los cuales modifican la adecuación típica de la pena, cumpliéndose los requisitos exigidos por dicha jurisprudencia; **2)** No se realizó una debida fundamentación en el caso, inobservando el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que exige que todas las resoluciones tienen que ser debidamente fundamentadas; y, **3)** Los hechos que modifican la adecuación típica de la pena se subsumen a los tipos penales de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal en grado de autoría previstos en los arts. 20, 132 bis y 180 bis del Código Penal (CP); es decir, se cumplió a cabalidad con la ampliación de la acusación; sin embargo, les negaron su derecho a tener acceso al orden jurisdiccional, por ende el acto concreto que vulneró sus derechos invocados es esa negativa, pretendiéndoles derivar a efectuar una nueva investigación, cuando ya el Ministerio Público realizó todo un conjunto de investigaciones sobre un hecho que fue modificado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 173 a 178, refirió que: **i)** El Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 298/2017, se pronunció de forma específica a todos y cada uno de los agravios expresados por los accionantes; así, en el punto tercero de Conclusiones, se ha respondido de manera razonada y fundamentada en lo fáctico-jurídico, haciendo mención incluso al art. 348 del CPP, lo cual no fue mencionado en la acción de amparo constitucional, pretendiendo hacer incurrir en error de apreciación al Juez de garantías; **ii)** Se debe fundamentar una acción de amparo constitucional, refiriendo en qué consiste la vulneración de derechos o garantías fundamentales, aspecto ausente en la presente acción tutelar, advirtiéndose que las resoluciones pronunciadas tanto por el a quo como por el de alzada fueron conforme a procedimiento y en el marco de la justicia constitucional, mismas que no siempre pueden ser de interés de los peticionantes de tutela; **iii)** El memorial de subsanación a la presente acción de amparo constitucional señala que los hechos que modifican la adecuación típica o la pena habrían variado y la conducta de los acusados se subsumiría en el tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal en grado de autoría; sin embargo, este razonamiento pretende que la instancia constitucional se convierta en una más dentro del procedimiento ordinario, puesto que de manera deliberada no menciona los fundamentos expresados en los puntos 3, 3.1 y 4 de las Conclusiones esgrimidas en el Auto de Vista 298/2017 donde se expresa las razones por las cuales no procede la ampliación de la querella; **iv)** La pretensión constitucional de los impetrantes de

tutela no se ajusta a los requisitos que señalan los arts. 128 y 129 de la CPE, por cuanto no refiere la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional (resolución) y el derecho vulnerado, por lo que, al no haber identificado cuál es el acto procesal emitido que hubiera vulnerado sus derechos, corresponde la aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo determinarse su improcedencia, en concordancia con el art. 30 del mismo texto constitucional; **v)** No es labor propia de la justicia constitucional la revisión de la actividad interpretativa de otros órganos jurisdiccionales que involucra el análisis de la motivación, congruencia adecuada, valoración de los hechos y del derecho, sino, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa, los peticionantes de tutela debieron hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa, requisito que no se advierte en la presente acción de defensa, limitándose a efectuar una mención del Auto de Vista sin basamento jurídico, menos real y/o fáctico alguno. En ese sentido, se aplicó en el caso las reglas de la sana crítica, por cuanto no puede la parte accionante pretender se valore lo que ya fue valorado (relativo al art. 348 del CPP), utilizándose como fundamento la SCP 0350/2015-S1 referida a la ampliación de denuncia y no así de "querella" como el caso de autos, pretendiendo los solicitantes de tutela ampliar acusación contra otras personas, lo cual no está permitido por ley, estableciéndose que la ampliación de querella se da contra el mismo imputado y puede hacerlo por otros tipos penales; y, **vi)** La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional; empero, en el presente caso no existe suficiente carga argumentativa para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Se libró mandamiento de aprehensión contra el procesado, expidiéndose además a solicitud de parte mandamiento con allanamiento a los tres domicilios que ostentaba, encontrándose en los mismos actividades económicas presumiblemente instaladas con los dineros estafados, dando lugar a que el 29 de marzo del "pasado año" se presentara la ampliación de acusación particular, no contra nuevos hechos propiamente, sino contra otras personas, siendo por ello rechazada la pretensión de los accionantes, toda vez que las Sentencias Constitucionales disponen la ampliación de acusación por nuevos hechos que no hayan sido investigados y sometidos en la etapa preparatoria, por cuanto no se puede hacer aparecer a mitad de juicio una acusación contra terceras personas, lo cual vulnera derechos y garantías constitucionales protegidos por el principio de igualdad, puesto que nadie puede ser juzgado sin antes ser oído; y, **b)** Se dio respuesta a la solicitud de ampliación de la acusación mediante providencia de 3 de abril de 2017 de forma improcedente, y ante el recurso de reposición planteado, se fundamentó su negativa formulándose el recurso de apelación incidental, mismo que fue remitido al Tribunal de alzada.

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Gilberto Carlos Blanco Quisbert; y, Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, no remitieron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante de fs. 168 a 169.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Constanza Íñiguez Burgos, en audiencia a través de su abogado refirió que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada no señala claramente cuál es el derecho vulnerado, refiriendo a la debida fundamentación desde el rechazo a la solicitud de ampliación a la acusación particular; sin embargo, el fundamento es el art. 348 del CPP, que permite la ampliación de la acusación cuando se descubren en juicio nuevos elementos para fundamentar la existencia de tipos penales que se puedan ampliar contra esas personas; **2)** El Auto de Vista 298/2017, ratificó la negativa de ampliación de acusación particular sobre la base de la no posibilidad de ampliar contra terceras personas, sino únicamente contra quienes vienen siendo procesados, vulnerándose su derecho a la

defensa; y, **3)** En el proceso se tuvo una etapa preliminar y preparatoria de juicio, teniendo cada una su finalidad, que es reunir los elementos de convicción suficientes para fundar una acusación y que el imputado, acusado o sindicado de un delito reúna elementos de convicción suficientes para su defensa, por lo que no corresponde ampliar contra su persona, toda vez que nunca fue partícipe de la etapa preliminar ni de la preparatoria, es más, durante todos los años de duración de ese proceso, jamás fue citada, entonces ya sería imposible defenderse en juicio sin ningún elemento o medio de defensa.

Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya y Sebastián Alejandro Mackfarlane Noriega, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 159 a 162.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 403/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 200 a 201 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante considera que al haberse anoticiado del informe de FUNDEMPRESA respecto a la creación de una nueva empresa a nombre de los ahora terceros interesados con el dinero estafado, se habría suscitado nuevos hechos que modificarían la tipicidad del delito acusado; empero, el debido proceso se entiende como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo en el cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asiste también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar y fundamentalmente a la doble instancia; y, **ii)** Al pretenderse ampliar la acusación contra los mencionados terceros interesados, no se adecua a la normativa penal del art. 348 del CPP, el cual taxativamente expresa que solo es posible aquello contra el imputado por nuevos hechos o circunstancias ocurridas y que además tengan incidencia en el tipo penal atribuido, puesto que él conlleva el conocimiento de la acción principal y ante la posible suspensión del juicio pueda asumir defensa, aspecto muy diferente cuando se pretende acusar (calificar) en la vía ampliatoria un delito contra terceros que no fueron sometidos a la fase preliminar previa a la etapa preparatoria del juicio oral, toda vez que puede darse el caso de continuar con el proceso en base a la acusación principal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal instaurado por José Ernesto Vallejos Pereira, en representación de las empresas PROYECTOS, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS VALLEJOS ROJAS LIMITADA-PROCONSERVA LIMITADA y RECICLAJE Y PRODUCCIÓN DE PLÁSTICOS -hoy accionantes- contra Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de estafa, los prenombrados solicitaron ampliación de acusación particular el 29 de marzo de 2017, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz (cuyos miembros son demandados en la presente acción tutelar) contra María Constanza Iñiguez Burgos y Sebastián Alejandro Mackfarlane Noriega, declarando mediante proveído de 3 de abril del referido año "…no ha lugar a la solicitud de ampliación de acusación en contra de otras personas" (sic [fs. 104 a 114]). Ante dicha determinación, presentó recurso de reposición el 20 de abril del mismo año, emitiéndose la Resolución 01/2017 de 21 de abril, la cual ratificó el decreto impugnado en todo su contenido (fs. 128 a 131).

II.2. Cursa fotocopia del recurso de apelación incidental formulado por el representante de la parte accionante contra la Resolución 01/2017, siendo resuelto mediante Auto de Vista 298/2017 de 28 de septiembre por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando su admisibilidad y declarando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la decisión impugnada (fs. 132 a 133 vta. y 144 a 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y "seguridad jurídica", puesto que, dentro del proceso penal por estafa instaurado contra Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya -Gerente General de la empresa TGT MULTISERVICE S.R.L.-, se obtuvo registros de FUNDEMPRESA que exhiben como propietarios de empresas activas a Sebastián Alejandro Mackfarlane Noriega y María Constanza Íñiguez Burgos -hijo del procesado y su exsecretaria-, en base a lo cual, solicitaron ampliación de la acusación en su contra; empero, la misma fue negada por los Jueces demandados, llegándose a formular recurso de apelación incidental, ante los Vocales demandados, quienes ratificaron dicha determinación mediante el Auto de Vista 298/2017 de 28 de septiembre, sin exponer los hechos ni realizar la debida fundamentación, menos citar las normas en las que se sustenta su contenido, derivando en la vulneración a sus derechos constitucionales invocados.

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

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

La SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, concluyó que: *"Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la* ***fundamentación*** *legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene solicitud de ampliación de acusación particular presentada el 29 de marzo de 2017 contra el hijo y la exsecretaria del

procesado por la presunta comisión del delito de estafa, la cual fue negada mediante proveído de 3 de abril del referido año, siendo impugnada por recurso de reposición, se ratificó dicha decisión a través de la Resolución 01/2017 de 21 de abril (Conclusión II.1); ante lo cual, se formuló recurso de apelación incidental, pronunciándose el Auto de Vista 298/2017 de 28 de septiembre, por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando la admisibilidad e improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando en el fondo la Resolución impugnada (Conclusión II.2).

Bajo ese enfoque fáctico, los peticionantes de tutela acuden a esta instancia constitucional reclamando que su solicitud de ampliación de acusación por el delito de estafa contra un familiar del procesado y una extrabajadora de la empresa TGT MULTISERVICE S.R.L. fue rechazada, sin exponer los hechos ni realizar la debida fundamentación, menos citar las normas en las que se sustenta, pese a haberse cumplido los requisitos del art. 348 del CPP respecto a la existencia de nuevos hechos o circunstancias que no hayan sido mencionados en el requerimiento conclusivo; y, que los mismos modifican la adecuación típica y la pena, apartándose del precedente jurisprudencial contenido en la SCP 0350/2015-S1, determinaciones que transgreden sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y "seguridad jurídica".

En ese marco, se identifica como supuesto acto lesivo la emisión de determinaciones carentes de **fundamentación** dentro del proceso penal descrito supra, siendo necesario aclarar, en primer término, que el análisis respecto a lo denunciado se efectuará a partir de la última Resolución del Tribunal ad quem, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, en cuya virtud se entiende que las instancias de apelación en sede ordinaria, gozan de todas las facultades conferidas por ley para subsanar las irregularidades procesales eventualmente producidas en instancias inferiores vulneradoras de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Realizada esa puntualización, el análisis será efectuado a partir del Auto de Vista 298/2017, siendo metodológicamente pertinente proceder a un examen de contrastación entre los agravios que los accionantes expresaron en su memorial de recurso de apelación incidental y lo respondido por los Vocales en la referida decisión, los que se resumen en lo siguiente:

a) No se consideró que el art. 348 del CPP "…tampoco prohíbe de manera expresa ampliar la acusación contra terceras personas al contrario abre la posibilidad" (sic), y se debe aplicar como precedente la SCP 0350/2015-S1; y,

b) Los hechos relatados en la ampliación son nuevos, y nunca fueron mencionados, además que los mismos modifican la adecuación típica y la pena, siendo determinante para la nueva valoración sobre la culpabilidad de terceros involucrados.

En función a los referidos cuestionamientos, se emitió el Auto de Vista 298/2017, que ratificó la Resolución 01/2017, en base a los siguientes fundamentos:

1) Respecto a que no se hubiera considerado que el art. 348 del CPP no prohíbe de manera expresa ampliar la acusación contra terceras personas, al contrario abre la posibilidad, la voluntad del legislador plasmada en dicho precepto legal, no menciona ampliación contra otras personas durante la sustanciación del juicio; además, la SCP 0350/2015-S1 presentada como precedente, refiere a la ampliación de denuncia y no así de querella o acusación, por cuanto en la fase de juicio oral, pretender "…AMPLIAR LA QUERELLA CONTRA TERCERAS PERSONAS, SENCILLAMENTE ES DESCONOCER TODO UN PROCEDIMIENTO, PARA LLEVAR ADELANTE A JUICIO A UN CIUDADANO QUE SUPUESTAMENTE A COMETIDO UN DELITO…" (sic); y,

2) Sobre la afirmación que los hechos relatados en la ampliación son nuevos, y que modificarían la adecuación típica y la pena, además que podrían dar lugar a nueva valoración sobre la culpabilidad de terceros involucrados. La noma procesal penal, establece el procedimiento en fase preparatoria, que precisamente marca el inicio de la investigación con la imputación formal, donde la persona sometida a juicio oral tiene todas las oportunidades para defenderse y presentar como medio de

defensa los incidentes y excepciones requeridas, prestar su declaración informativa entre otros, siendo el rol del Ministerio Público fundamental en la investigación, no solo para acusar, sino también para dictar el sobreseimiento, ya que al final de la investigación el Fiscal de Materia tiene la oportunidad de efectuar los estudios de las actuaciones y las pruebas colectadas en la fase preparatoria.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar expresando las razones de la determinación contenida en una resolución, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, en la que las razones sean expuestas de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los motivos de la decisión asumida.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, se tiene que el Auto de Vista 298/2017, contiene la identificación de los puntos denunciados como agravios por parte de los recurrentes en su recurso -fundamentación descriptiva-, para luego ingresar a examinar y resolver los agravios denunciados en el que se considera normativa procesal penal, jurisprudencia constitucional aplicable -fundamentación jurídica-; enmarcándose en el principio de pertinencia entre el recurso de apelación incidental, la resolución apelada, para finalmente de manera motivada ingresar a establecer las razones determinativas respecto a los puntos impugnados -fundamentación intelectiva-, y posteriormente tomar una decisión, teniéndose en consecuencia una Resolución debidamente estructurada en cuanto a la forma y en el fondo, motivando y estableciendo de manera clara las razones determinativas que sostienen la decisión, entendiéndose además, que "*…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**…"* (las negrillas fueron agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 0527/2015-S3, entre otras]); por lo que no se advierte la carencia de fundamentación que reclaman los accionantes, más al contrario, se tiene que dicho Auto de Vista -como se evidencia del análisis señalado supra-, se encuentra suficientemente fundamentado.

Así, los demandados adecuaron correctamente su Resolución a los elementos esenciales que componen el debido proceso, exponiendo las razones que sustentan la decisión y expresando sus convicciones determinativas, habiendo detallado los hechos denunciados en el desarrollo de los antecedentes y respondido de manera fundamentada a los mismos, señalando que la voluntad del legislador plasmada en el art. 348 del CPP, no menciona ampliación de acusación particular contra otras personas no incluidas inicialmente en la acusación, y que la SCP 0350/2015-S1, cuya aplicación se exige como precedente, se refiere a la ampliación de denuncia y querella, no así de acusación, -además, fue promovido dentro de un proceso penal de acción privada- que de acatarse como se pide; es decir, aceptarse la ampliación de acusación contra personas no comprendidas inicialmente a la misma, sería desconocer todo el procedimiento. Y respecto del segundo agravio, se respondió detallándose el procedimiento en fase preparatoria, donde a la persona sometida a proceso se le reconoce los mecanismos para defenderse, y presentar como medios de defensa los incidentes y excepciones, y prestar su declaración informativa entre otros, resaltándose el rol del Ministerio Público en la investigación, al constituirse como acusador, quien a su vez puede dictar el sobreseimiento si correspondiere.

En efecto, el Auto de Vista cuestionado reviste de razones suficientes como sustento de la decisión asumida y explican por qué dicha ampliación no fue procedente argumentando de forma razonada la impertinencia de la ampliación de acusación particular en etapa de juicio oral, justificando el Tribunal de alzada sus convicciones determinativas que sustenten razonablemente su decisión, teniéndose cumplidas las normas del debido proceso, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, de los razonamientos expuestos por las autoridades demandadas no se evidencia vulneración alguna de los derechos invocados por los accionantes, pues aquellos se encuentran expresados, de manera que convergen en una debida fundamentación, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 403/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 200 a 201 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora:MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26288-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad interpuesta por José Luis Villa Céspedes** contra **Dick Édgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario; y, Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario de Palmasola,** ambos del **departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante a fs. 1, 10 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia del proceso penal instaurado en su contra por el delito de robo agravado, fue detenido desde el 21 de enero de 2015 en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, posteriormente se le impuso una pena de 5 años de privación de libertad, a través de la sentencia condenatoria pronunciada el 1 de junio del mismo año.

Lleva cumpliendo su condena "…más de 3 años y 10 meses…" (sic), por lo cual suscitó incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento señalado, quien decretó que previamente se oficie al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del referido departamento, para que este remita todas las certificaciones concernientes al beneficio impetrado; documental que debió hacer llegar en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, siendo anoticiada la autoridad el 27 de diciembre de 2017, solicitud que fue incumplida por la autoridad ahora codemandada.

El 2 de abril de 2018 presentó memorial ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento mencionado, solicitando "…libertad definitiva por cumplimiento de pena…" (sic), ante lo cual se decretó que por secretaría se elabore el cómputo de la pena y se oficie a la Gobernación del Centro Penitenciario de Palmasola del aludido departamento a efectos de que se remita el certificado de ingreso y permanencia, documental que tampoco fue enviada.

A solicitud del accionante, el Juez del proceso, conminó nuevamente al Director de dicho Centro Penitenciario -ahora codemandado- para que remita la documentación en el plazo de veinticuatro horas, habiendo sido notificado con la misma el 10 de septiembre de 2018; pese a ello, dicha autoridad no dio cumplimiento a la orden judicial.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose: **a)** Que se conmine a las autoridades demandadas, para que remitan la documentación solicitada al juzgado de origen; y**, b)** Una vez recepcionada esta, el Juez señale audiencia en un plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante pese a su notificación cursante a fs. 13 vta., no asistió a la audiencia; por lo que, el Tribunal de garantías ordenó que por secretaría se dé lectura al memorial de interposición de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, presentó informe escrito el 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., manifestando que: **1)** La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, cuenta con poco personal, que debe atender a más de 5190 privados de libertad, siendo esa la razón por la que no se remitieron los antecedentes solicitados por la autoridad judicial; y, **2)** Su persona habría ingresado al cargo, quince días antes de presentada la acción tutelar; es decir recién el 22 de octubre del año 2018.

Dick Édgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, no remitió informe escrito, tampoco se hizo presente en audiencia pública, pese a su notificación, cursante a fs. 12.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante a fs. 18 y vta., señaló que el abogado que patrocina el incidente de redención, fue quien debió gestionar la remisión con las autoridades del penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 vta. a 22, concedió la tutela solicitada, disponiendo que **"…el Gobernador de Palmasola, al día siguiente después de su notificación con esta resolución, remita los informes solicitados al Juzgado 3ro de Ejecución Penal para que el Juez 3ro de Ejecución los analice y pueda dar un fallo, sea positivo o negativo"** (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela se encuentra privado de libertad, por el delito de robo agravado, el cual ya cumplió dos terceras partes de la pena; y, **ii)** El justificativo manifestado en el informe remitido por el "Gobernador" codemandado, no resulta válido para excusar la falta de remisión, que ocasionó la dilación procesal en el trámite de redención incidentado por el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio 1.206/2017 firmado por Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero, el cual se encuentra dirigido al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de igual departamento, solicitándole la remisión de documentos concernientes a la "Redención", con cargo de recepción de 27 de diciembre de 2017 (fs. 2).

II.2. Se tiene memorial de José Luis Villa Céspedes -ahora accionante-, presentado el 26 de junio de 2018, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento señalado, mediante el cual pidió se conmine al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento precitado para que remita la documentación requerida (fs. 5).

II.3. Consta Oficio 896/2018 de 27 de agosto -de conminatoria-, emitido por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dirigido al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento aludido, con cargo de recepción de 10 de septiembre de igual año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión a su derecho al debido proceso, en razón a que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no remitió la documentación requerida por la autoridad judicial, a pesar de haber sido notificado en dos oportunidades con la mencionada solicitud, omisión que obstaculiza la resolución del incidente de redención y posterior libertad condicional.

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

III.1. Presupuestos concurrentes para la activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, mencionó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional,*** *dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todos los supuestos en los que se denuncia un procesamiento indebido ingresan al ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que esta vía se encuentra reservada únicamente para los casos en los que el acto denunciado esté directamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante; la jurisprudencia de este Tribunal es profusa y unánime al establecer que para que la jurisdicción constitucional ingrese a examinar denuncias de procesamiento indebido a través de la acción de libertad, deben concurrir de manera simultánea, los siguientes requisitos: **a)** La lesión denunciada, comprendida como los actos u omisiones ilegales o indebidas cometidas por la autoridad pública demandada, deben estar vinculados con el derecho a la libertad, operando como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe acontecer un absoluto estado de indefensión por parte del impetrante de tutela.

Siguiendo la línea del razonamiento anterior, en el caso de autos se puede advertir que según el peticionante de tutela, la lesión que es objeto de la presente acción de defensa sería la falta de remisión del informe y documentación pertinente al trámite de redención por parte del Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, quién en dos oportunidades incumplió la solicitud de remisión ordenada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de igual departamento; sin embargo, este hecho denunciado como dilatorio, corresponde ser reclamado ante el Juez de Ejecución Penal competente para conocer el proceso, quién de acuerdo al art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), es la encargada de asegurar el ejercicio de los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela, ante lo cual se advierte que del acto denunciado, no depende la restricción de la libertad del condenado -ahora accionante-, ya que una eventual subsanación o corrección del mismo, no modificará la situación procesal en la que se encuentra el prenombrado, siendo que su libertad física se encuentra condicionada y restringida a causa del cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada, quedando notablemente expuesta la inexistencia del vínculo directo del acto denunciado como lesivo, con el derecho protegido por la presente acción tutelar.

En cuanto al segundo presupuesto, se advierte que el accionante presentó memorial (Conclusión II.2) solicitando al Juez precitado, conmine al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, para que este remita la documental requerida, petición a la cual se dio curso, ejerciendo su derecho a la defensa ante la autoridad judicial competente; de la misma forma ejerciendo sus beneficios penitenciarios presentó incidente de redención, el cual se encontraba -al momento de la interposición de la presente acción tutelar- en consideración del Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento precitado, autoridad a la cual el accionante pudo y debió acudir para hacer los reclamos que son objeto de la presente acción de defensa, coligiendo por lo anterior que el impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 05 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia**, DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26303-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 038/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Jesús Coarite Chambi** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 1 y 3 a 5 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de "violencia familiar", ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, al encontrarse privado de libertad, por medio de memorial de 19 de octubre de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva.

La Jueza demandada, hasta la presentación de esta acción tutelar, no efectuó la audiencia peticionada, inobservando el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece el plazo máximo de cinco días para señalar el acto verificativo, generando un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) de la norma precitada, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 23.I, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "…se señale día y hora de AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió la acción de libertad, manifestando que: **a)** Se encuentra privado de libertad, desde hace cinco meses, dentro el proceso penal signado con NUREJ 20193793; **b)** El 19 de octubre de 2018, presentó memorial solicitando cesación de la detención preventiva, ante ello la Jueza demandada "…hasta el día de ayer NO ha señalado audiencia…" (sic), incumpliendo el art. 239 del CPP, que establece el término máximo de cinco días para instalar el acto procesal para la resolución de lo peticionado; **c)** Advirtió que no cursa en el cuaderno jurisdiccional el acta y la resolución de las medidas cautelares; y, **d)** La autoridad demandada, no aplicó el principio de celeridad y se desconoce en qué norma se fundó, para no efectuar la audiencia correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera en audiencia, señaló que: **1)** No tuvo conocimiento del memorial de cesación de la detención preventiva, presentado el 19 de octubre del 2018, toda vez que desde el "…18 hasta el día 22 estaría haciendo uso de permiso en m[é]rito a la nota conferida por [T]ribunal [D]epartamental de Justicia…"(sic); **2)** El 18 y 19 del mencionado mes y año, se encontraba en suplencia legal la "Dra. Camacho" -no indica el nombre-, "…y meses anteriores ha estado en suplencia el Dr. Alan Z[á]rate Hinojosa, la juzgadora del juzgado 7mo de Instrucción y así correlativamente…" (sic); **3)** Respecto a que en el cuaderno jurisdiccional no consta el acta y resolución de las medidas cautelares, la autoridad titular de dicho juzgado en esa oportunidad era "Cintya Delgadillo", quien dejó varios procesos inconclusos y con irregularidades, antecedentes que fueron denunciados al Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público; **4)** Se convocó a Esteban García, Secretario en suplencia legal, a efecto que remita el cuaderno jurisdiccional, quien no dio cumplimiento, toda vez que no volvió al juzgado, al haber asistido a las jornadas de descongestionamiento; y, **5)** No existe legitimación pasiva, teniendo en cuenta que la suscrita no tuvo conocimiento del memorial referido, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, en mérito al art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Jueza demandada, en audiencia solicitó se tome informe a Sulma Chávez Paco Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien afirmó que no se pudo "… ubicarlo al Dr. García secretario…" (sic), toda vez que asistió a las jornadas de descongestionamiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 038/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No pudieron verificar la existencia o no de las omisiones demandadas, ya que no se remitió el cuaderno jurisdiccional; **ii)** Se tiene la fotocopia del memorial presentado el 19 de octubre de 2018, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; **iii)** La autoridad demandada informó, que en la fecha de presentación de la solicitud referida, no se encontraba en suplencia legal de dicho juzgado; **iv)** Conforme al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es obligación del secretario del juzgado, remitir al despacho en el día los documentos presentados, para su respectiva providencia; y, **v)** No existe legitimación pasiva, ya que el impetrante de tutela, no dirigió la acción de libertad, contra quien cometió el acto ilegal u omisión indebida que vulneró sus derechos en ese momento; toda vez, que la Jueza demandada, no se encontraba en suplencia legal, cuando se presentó la mencionada solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado por Manuel Jesús Coarite Chambi -accionante-, recepcionado el 19 de octubre de 2018, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 9).

II.2. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 30 de octubre de 2018 (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que habiendo presentado solicitud de cesación de la detención preventiva el 19 de octubre de 2018, hasta el 29 de igual mes y año, día en que interpuso esta acción tutelar, no se señaló fecha de audiencia para considerar la misma; lesionándose de esa manera su derecho a la libertad, al debido proceso y a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado,** misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega, que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -29 de octubre de 2018-, la Jueza demandada, no señaló audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, soslayando el término establecido por norma, aspecto que considera como dilatorio a la resolución de su situación jurídica y que en su criterio constituye la causa de lesión de sus derechos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva el 19 de octubre de 2018 (Conclusión II.1.), conforme al art. 239.1 del CPP, asimismo la Jueza demandada, mediante informe emitido en audiencia refirió, que contaba con permiso del 18 al 22 de igual mes y año, por consiguiente, no se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en la fecha que el accionante presentó la solicitud referida, no teniendo

conocimiento de la misma, por lo tanto carece de legitimación pasiva para la presente acción tutelar.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma; más aún cuando se trata de personas privadas de libertad y si esta se ve afectada por alguna dilación indebida respecto a la resolución de su situación jurídica, pueda activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el trámite judicial pendiente que afecta a sus derechos.

En el caso concreto, se advierte que el peticionante de tutela, presentó 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, solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la presentación de esta acción de libertad, se haya señalado audiencia para resolver lo peticionado, aspecto que denota una excesiva dilación e incumplimiento del art. 239 del CPP que refiere: "1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; (…) 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", término que en el presente caso, fue omitido por la autoridad demandada, evidenciándose la existencia de una dilación indebida, dejando en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; ante las circunstancias procesales que se evidencian, corresponde que la tutela peticionada, sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por otro lado, respecto a lo referido por dicha autoridad, quien señala que no ejerció suplencia legal en el Juzgado mencionado supra, al momento de la presentación de la solicitud del impetrante de tutela, además que en esos días contaba con permiso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cabe señalar que si bien la misma asume la titularidad en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, también se encontraba en suplencia legal de su similar Primero, asumiendo la responsabilidad y ejerciendo el control jurisdiccional de los procesos que se tramitan dentro de este, entre ellos la causa instaurada contra el accionante, máxime cuando de su informe se desprende, que se reincorporó a sus funciones después del 22 de octubre de 2018, teniendo la obligación de verificar los casos vinculados a la libertad personal, debiendo dicha autoridad actuar con la mayor celeridad posible conforme a los plazos establecidos en la norma, debiendo señalar audiencia de cesación de la detención preventiva y si es preciso adoptar medidas necesarias en relación al cumplimiento efectivo de las obligaciones de los servidores de apoyo jurisdiccional, que se encuentran a su cargo, con el fin de resguardar los derechos de los justiciables siendo que en esta etapa del proceso se constituye en el juez contralor de garantías constitucionales.

Finalmente, el impetrante de tutela, reclama como vulnerado su derecho a la petición, pretensión que no puede ser dilucidada a través de la presente acción de defensa, toda vez que por su naturaleza jurídica la acción de libertad no tutela el derecho señalado, por lo que al respecto no merece pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 038/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 12. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad demandada, el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea resuelta dentro el plazo legal; salvo que por el tiempo transcurrido, ya se haya llevado a cabo la mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26305-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Juan Carlos Monzón Zarate** contra **Juan José Paniagua Cuéllar**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 23 a 28 vta., 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 el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 18 de octubre de 2018, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo rechazada la misma por una errónea valoración de la documentación presentada, por parte del Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, en mérito al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso apelación incidental, sin embargo, hasta el 23 del mismo mes y año, el acta de la referida audiencia no estaba transcrita, por lo que, los antecedentes del caso y el recurso no fueron remitidos al Tribunal de alzada, este hecho provocó dilaciones indebidas en la resolución de su impugnación, incurriendo en ilegalidad y abuso de poder por parte de la autoridad demandada, al generarse demora injustificada que constituye vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión del debido proceso, en su componente de derecho al acceso a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la libertad; principios de dirección judicial del proceso, de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 24, 64 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo el debido proceso, ordenándose a la autoridad demandada, la transcripción del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y la remisión en el día de los antecedentes al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que, se puso de manifiesto el agravio en cuanto a la dilación indebida en la remisión de la apelación incidental interpuesta, vulnerando la celeridad procesal, es decir, a confesión de parte de la autoridad demandada, se tiene que hasta la fecha no se envió la apelación

incidental al superior jerárquico, siendo además, que el 23 de octubre de 2018, se apersonó al juzgado solicitando la remisión de su recurso conforme el art. 251 CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 26 de octubre de 2018, cursante a fs. 33 y vta., manifestando que: **a)** Habiéndose señalado audiencia de juicio oral público y contradictorio para el 8 de octubre de 2018, y siendo suspendido el mismo por inasistencia del Fiscal de Materia, se reprogramó el verificativo para el 18 del mismo mes y año, en el desarrollo del juicio a requerimiento fiscal se suspendió este acto jurisdiccional por la inasistencia de testigos, para el 26 del citado mes y año; **b)** Llevada a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 18 de octubre de citado año, emitió el Auto Interlocutorio de rechazo a la solicitud de la cesación de la detención preventiva, ante ello, el acusado presentó apelación incidental; **c)** El Juzgado a su cargo lleva entre tres y cuatro audiencias por día, con la finalidad de descongestionar el sistema penal de causas, empero, no cuenta con auxiliar de apoyo y la Secretaria cumple funciones de suplencia legal en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital de dicho departamento; y, **d)** Toda vez que existe demasiada carga procesal, este aspecto impidió que se envié la apelación incidental del hoy accionante en el plazo establecido por ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 vta. a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Juez demandado elabore y remita el acta que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, ante el Tribunal de alzada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal estableció que no cursa el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 18 de octubre de 2018; **2)** Por informe del Juez demandado, existiría el acta en cuestión que por razones de tiempo no fue remitida dicha apelación al Tribunal de alzada; **3)** La presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, procede ante la omisión o demora injustificada en la tramitación de actos procesales, que estén relacionados directamente con el derecho a la libertad del imputado; y, **4)** Uno de los principios de la jurisdicción ordinaria es la celeridad, que conlleva a la tramitación rápida, oportuna y eficaz, cuando la libertad física está de por medio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 8 de octubre de 2018, el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, mereciendo providencia del Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que señaló audiencia para el 18 del precitado mes y año (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 23 del mismo mes y año, el accionante solicitó la remisión de la apelación incidental conforme el art. 251 del CPP al Tribunal de alzada (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de la presente acción tutelar, en la que se dio lectura al informe presentado el 26 de octubre de 2018, por Juan José Paniagua Cuéllar, Juez demandado, donde refirió que no cuenta con una auxiliar de apoyo y la Secretaria realiza funciones de auxiliatura, para dar continuidad al registro de memoriales en su ingreso y salida de despacho, así como la recarga procesal, lo que impidió se envíe la apelación incidental al superior jerárquico (fs. 34 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración del debido proceso, en su componente de derecho al acceso a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la libertad; principios de dirección judicial del proceso, principio de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, toda vez que la autoridad demandada no remitió la apelación incidental interpuesta contra el Auto

Interlocutorio que rechazo su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de alzada, debido a la falta de transcripción del acta de audiencia de 18 de octubre de 2018.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0427/2018-S3 de 28 de agosto, señaló con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que: «…*La SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, expreso que: "El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, 5 señaló que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

*La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste '…**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**'".*

*Por otra parte con relación al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, expresó: "…a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que **resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano»*** (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

La SCP 1110/2017-S2 de 23 de agosto, con relación a la remisión de la apelación incidental en medidas cautelares, estableció que: *«La SCP 434/2017-S3 de 19 de mayo, de acuerdo a los entendimientos expuestos por la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló que: "…La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.***

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

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los 7 errores del inferior invocados en el recurso…'"» (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sostiene que se vulneraron los derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón a que el 18 de octubre de 2018, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la misma que fue rechazada por una errónea valoración de los elementos de prueba presentados para el efecto, habiendo interpuesto la apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, esta no fue remitida al Tribunal de alzada conforme dispone el procedimiento.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene, que el accionante por memorial de 9 de octubre de 2018, solicitó cesación de la detención preventiva, mereciendo providencia del Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que señala audiencia para el 18 del precitado mes y año (Conclusión II.1); asimismo, mediante escrito de 23 del mismo mes y año, el impetrante de tutela solicitó la remisión de la apelación incidental interpuesta, conforme el art. 251 del CPP al Tribunal de alzada (Conclusión II.2).

Del acta de audiencia de la presente acción tutelar, donde las versiones de las partes fueron sometidas a contradictorio, se dio lectura al informe presentado por Juan José Paniagua Cuéllar, Juez demandado, en el que refirió que no cuenta con una auxiliar de apoyo y la Secretaria realiza funciones de auxiliatura, para dar continuidad al registro de memoriales en su ingreso y salida de despacho, así como la recarga procesal, lo que impidió se envié la apelación incidental al superior jerárquico (Conclusión II.3).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional vigente citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales y administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Ahora bien, debemos mencionar que en el caso que nos ocupa, prima facie no se puede advertir la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante; sin embargo, este aspecto es claramente aceptado en el informe de la autoridad demandada que se dio lectura en audiencia de la presente acción tutelar, donde menciona: "…habiendo procedido al desarrollo de dicha audiencia dictándose la resolución de Negación a la solicitud de Cesación a la detención preventiva del acusado Juan Carlos Monzón Zarate, habiendo sido apelado por la defensa del acusado y el mismo no pudo ser remitido dicha Apelación Incidental de la Medida Cautelar dentro de plazo establecido…" (sic), por lo que se puede tener certeza que el recurso fue planteado por el imputado -ahora accionante-, en la audiencia del 18 de octubre del referido año; sin embargo, interpuesto el recurso de apelación incidental la misma no fue remitida ante el superior en grado -hasta la fecha de presentada la acción de libertad-, a efectos de que resuelva la situación jurídica del recurrente, circunstancia que la autoridad demandada atribuye a la recarga procesal "…además que el juzgado no cuenta con una auxiliar de apoyo y la señora secretaria realiza las funcion[e]s de auxiliatura para poder dar

continuidad a los procesos…" (sic), justificación que no resulta ser válida cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad física de una persona.

Asimismo, de los datos contenidos en el presente caso, se puede advertir que el acta de la audiencia referida, no se encuentra elaborada, tarea que si bien no es propia de la autoridad demandada; sin embargo, teniendo la dirección del Juzgado a su cargo, y en conocimiento de una apelación incidental, debió tomar las medidas necesarias para que se elaboren los actuados correspondientes, a efectos de que el recurso incidental interpuesto sea remitido al superior en grado de manera oportuna, es decir, dentro del plazo legal establecido en el art. 251 del CPP, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo expuesto, se tiene evidente la inobservancia del principio de celeridad en la tramitación de la apelación incidental en medidas cautelares que interpuso el detenido preventivo, afectando la pronta resolución de su situación jurídica, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea concedida en la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 vta. a 37, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26369-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 67 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de **René Aldo Padilla Blas** contra **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Ana María Villa Gómez Oña**, **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 29 a 43, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de estafa y en audiencia de aplicación de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 425/2018 de 10 de septiembre, el Juez demandado dispuso su detención preventiva sin ninguna fundamentación al momento de establecer el hecho, la autoría, así como la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que en el mismo acto procesal impugnó dicha determinación, llevándose a cabo la audiencia de apelación incidental el 3 de octubre de 2018, en la que los Vocales codemandados, si bien revocaron en parte la resolución apelada, resolvieron mantener la extrema medida a través del Auto de Vista 327/2018 de 12 del mismo mes, vulnerando su derecho a la libertad.

Se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como de los principios de legalidad y presunción de inocencia; toda vez que, tanto los Vocales como el Juez codemandados, al dictar el Auto de Vista 327/2018 y el Auto Interlocutorio 425/2018 respectivamente, incurrieron en falta de fundamentación y motivación pues: **a)** No determinaron con claridad cuándo, dónde y cómo se realizó el hecho delictivo para establecer su autoría en el delito imputado, así como tampoco la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, respecto del cual no individualizaron al sujeto que debía prestar su declaración informativa en calidad de testigo o perito y fueron más allá de lo establecido en la resolución de imputación formal, vulnerando el art. 279 del precitado Código; **b)** No se pronunciaron sobre los puntos de agravio, no valoraron la prueba y le obligaron a fundamentar la necesidad de estar en libertad, vulnerando el derecho de presunción de inocencia; y, **c)** Han incumplido las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, de la detención preventiva y del principio de legalidad, así como con la carga argumentativa y probatoria; y, la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

El Auto Interlocutorio 425/2018, no cumple con la exigencia de que el hecho sobre el cual se discute la medida cautelar esté definido o delimitado y dé respuesta a qué, cómo, cuándo, dónde y quién cometió el delito imputado para definir su participación, ya que los fundamentos desordenados y sin coherencia de dicho Auto -según el cual se tendría por acreditada la autoría-,

no permiten entender dichos aspectos. Sobre los peligros procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, el Juez "cautelar" basado en meras presunciones consideró que no era suficiente el certificado de trabajo que presentó, cuando debe asumir absoluta convicción para establecer su concurrencia y no fundarse en meras suposiciones, dicha autoridad afirmó también que puede influir sobre los testigos y peritos pero no indicó de qué manera, con lo que vulneró su derecho a la presunción de inocencia; y finalmente, no fundamentó la necesidad de aplicar la medida extrema de la detención preventiva, siendo desproporcional e incongruente su decisión "…al establecer primero que solo se trata de daños patrimoniales y no daños corporales o de libertades sexuales no existe peligro efectivo…" (sic), pero impone dicha medida, transgrediendo así su derecho a la libertad.

El Auto de Vista 327/2018, pronunciado por los Vocales codemandados, que revocó en parte el Auto Interlocutorio apelado fundamentando que ya no subsisten los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, manteniendo firme la detención preventiva al concurrir el numeral 2 del art. 235 del indicado Código, incurre en falta de fundamentación vulnerando el derecho al debido proceso y los principios de legalidad y presunción de inocencia; por cuanto, dichas autoridades: **1)** Manifestaron que conforme al principio de potestad reglada se encuentran relevadas del juicio de proporcionalidad, afirmación que está fuera del marco legal, más aún cuando se trata de decidir la libertad de una persona; **2)** No se pronunciaron sobre el cuarto agravio denunciado en apelación referido a que la resolución apelada era lesiva, incongruente y desproporcional; **3)** En el primer agravio expuesto -de falta de fundamentación del a quo para establecer su autoría-, "…**ingresaron en un aspecto inadecuado de la causa**…" (sic); **4)** Emitieron su resolución con argumentos subjetivos basados en suposiciones pues argumentaron que "'…**no es evidente que el juez a quo no hubiera designado fechas conforme a la naturaleza del ilícito**…'" (sic), cuando en la resolución de instancia no existen fechas para establecer el día de la consumación del delito endilgado; **5)** Afirman que "'…**en esta fase seria en la etapa en la cual se hizo incurrir en error a la víctima**…'" (sic), pero no explicaron cuál sería el error fáctico para el caso concreto; **6)** Se refirieron a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y a la doctrina aplicable respecto del "negocio criminalizado", pero no citan el número de la resolución constitucional que utilizan ni especifican la doctrina en la que se basan; **7)** No argumentaron por qué razón no se valoró las pruebas aportadas en alzada, siendo su deber pronunciarse sobre cada una de ellas efectuando una valoración sistemática, ya que el Tribunal de apelación se constituye "…**en un juzgador de medidas cautelares por extensión**…" (sic); **8)** No fundamentaron la concurrencia del riego procesal del art. 235.2 del CPP y no especifican los nombres y apellidos de quienes -dicen- están obligados a declarar, ni en qué calidad deben hacerlo, permitiendo además que el Juez "cautelar" se aparte de los términos de la imputación formal ya que el Ministerio Público no pidió esas declaraciones; exigieron al imputado que fundamente la necesidad de su libertad, transgrediendo el principio de presunción de inocencia; **9)** No fundamentaron la necesidad de mantener la detención preventiva al concurrir un solo riesgo procesal a sabiendas que han sido enervados en su totalidad los previstos en el art. 234 del CPP; y, **10)** El Tribunal de alzada se limitó a ratificar la determinación del inferior que adolecía de graves defectos, cuando tenían que expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, lo que en su caso no aconteció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I, 178.I. y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 425/2018 y del Auto de Vista 327/2018, ordenando que el Juez a cargo del control jurisdiccional, dentro de las

veinticuatro horas señale nueva audiencia de medidas cautelares y dicte una resolución debidamente motivada y fundamentada. "…Sea con reparación de daños civiles y perjuicios, así como costas procesales, (…) se genere una sanción de responsabilidad conforme lo establece el Art. 50 en relación al 39 núm. II, del Código Procesal Constitucional, y se remita dicha Resolución Constitucional ante el Concejo de la Magistratura" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 62 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito -no consta fecha de recepción-, cursante de fs. 57 a 61, sostuvo: **i)** El accionante señaló como uno de los fundamentos de su acción tutelar, la [indeterminación] de la probabilidad de autoría contenida en el art. 233.II del CPP, pero no hizo referencia a que el proceso se encuentra en etapa preparatoria, por lo que los actos investigativos que realizará el Ministerio Público serán para determinar con certeza cuál es el grado de participación del imputado y de esa forma subsumir su conducta a un tipo penal determinado para emitir el requerimiento conclusivo conveniente (salida alternativa, sobreseimiento o acusación); y, aquí hay que tomar en cuenta el art. 341 del referido cuerpo legal, que establece que la base del juicio no son los tipos penales, sino los hechos, por lo que en virtud al principio *iura novit curia* el tribunal o juez de sentencia penal pueden condenar por un delito diferente al acusado, lo que no vulnera el derecho a la defensa del imputado, pues en materia penal lo que se juzga no son los tipos penales sino los hechos denunciados; el art. 233.1 del citado Código, no dispone que el delito debe estar perfeccionado o consumado como mal entiende el peticionante de tutela, por lo que no se requiere prueba plena sino únicamente indicios, los mismos que constan en la resolución de imputación formal presentada por el Ministerio Público y que fueron debidamente valorados tanto por el Juez a quo como por el Tribunal de alzada; es decir, si bien la resolución de imputación formal determina de forma provisional el delito imputado, éste puede ser modificado a momento de emitirse el requerimiento conclusivo, o en su caso disponerse el sobreseimiento luego del tiempo estipulado por ley para la duración de la etapa preparatoria, lapso en el cual el Ministerio Público precisará las circunstancias exigidas por el prenombrado en cuanto al modo, tiempo y lugar de la comisión del ilícito ahora imputado, por lo que la probabilidad de autoría se encuentra acreditada; **ii)** La resolución de imputación formal contiene una calificación provisional del tipo penal y se basa en indicios, la tipificación puede cambiar y no por ello se vulnera el derecho a la defensa del imputado; **iii)** Respecto a los sujetos que deben declarar, esas circunstancias se encuentran establecidas en la resolución de imputación formal y fueron definidas por el Juez a quo, por lo que ese aspecto no merece un mayor pronunciamiento, toda vez que se encuentra en relación con la etapa del proceso, y no es evidente lo señalado por el accionante cuando afirma que las personas están indeterminadas, sino por el contrario se precisó que deben declarar los representantes de conjuntos o grupos musicales específicos; **iv)** El Tribunal de alzada se pronunció sobre cada uno de los agravios expresados conforme a los antecedentes del proceso y la prueba presentada; el accionante no indicó sobre qué denuncia no se manifestaron y qué prueba no fue valorada, omisión que no puede ser suplida en la audiencia de acción de libertad, puesto que es su obligación establecer, determinar y expresar tales aspectos; **v)** No es evidente que se hubiera exigido al demandante de tutela que fundamente su necesidad de libertad, se trata de una mala interpretación de su parte; pues al contrario, se estableció que argumente la necesidad de la aplicación de la proporcionalidad en su proceso como parte de la carga procesal de su recurso de apelación; empero, no cumplió con esa obligación; **vi)** El demandante de tutela, a momento de

expresar sus agravios no fundamentó los mismos conforme a la SCP "0276/2018" que cita, que no resulta aplicable al caso de autos; **vii)** En el presente caso se determinó que el riesgo procesal vigente es proporcional a la medida de detención preventiva; sin embargo se otorgó al imputado un lineamiento para que pueda enervar el mismo; **viii)** No es evidente que se haya vulnerado el derecho de libertad del peticionante de tutela, ya que el mismo se encuentra restringido por una causa prevista en la ley, sin transgredir la presunción de inocencia que le asiste; y, **ix)** Finalmente, la decisión emitida contiene la fundamentación y motivación necesarias, y la jurisdicción constitucional no se constituye en otra instancia más que pueda revisar el fondo del proceso como pretende el accionante, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 56, manifestó que al haber emitido voto disidente en el presente caso, fue convocado para dirimir Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, por lo que no pude informar "…otras cuestiones…" (sic), pues él no tomó la decisión.

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 47.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 47.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 67 a 73, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del presente caso, así como de la resolución de imputación formal de 9 de septiembre de 2018, se evidencia que se encuentra en etapa de investigación, en la que el Ministerio Público realizará los actos de investigación correspondientes; **b)** La jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que sea concisa clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional exponga las razones que justifican su decisión, como ocurre en el Auto Interlocutorio 425/2018 en el que el Juez de la causa ha expuesto de manera concisa los fundamentos respecto a los riesgos procesales por los que dispuso la medida de detención preventiva; **c)** La existencia de un solo riesgo procesal no significa que se deba aplicar la libertad del imputado, sino que se efectúe una valoración íntegra de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, lo que aconteció en el caso que nos ocupa; **d)** El Auto de Vista observado, resolvió la apelación interpuesta según la competencia de los tribunales de alzada que están supeditados a los aspectos cuestionados por los sujetos procesales, lo contrario significaría la vulneración de los principios de imparcialidad y legalidad; y, **e)** El accionante no fundamentó de manera objetiva la transgresión de derechos y garantías, toda vez que de la revisión de las resoluciones que denuncia, se evidencia que no se dispuso la detención preventiva en base conjeturas como afirma, sino que emergen de un análisis integral, tomándose en cuenta la finalidad de las medidas cautelares como es el de asegurar la averiguación de la verdad histórica de los hechos, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tal como fundamenta el Auto de Vista confutado en la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa resolución de imputación formal de 9 de septiembre de 2018, dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público contra René Aldo Padilla Blas -accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa, en la que el Fiscal de Materia imputó formalmente al nombrado

solicitando la aplicación de la detención preventiva, para lo cual pidió se señale día y hora de audiencia de medidas cautelares (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 10 de septiembre de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -codemandado-; en la que el impetrante de tutela interpuso incidente de aprehensión ilegal (fs. 6 a 12).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 425/2018 de 10 de septiembre, el Juez de instancia codemandado, dispuso en relación al incidente de aprehensión ilegal "Infundado"; y, respecto a la solicitud de aplicación de medidas cautelares, se impuso al peticionante de tutela, detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 49 a 50 vta.).

II.4. Cursa Acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 3 de octubre de 2018, interpuesta por el ahora accionante y sustanciada por los Vocales codemandados (fs. 13 a 15 vta.).

II.5. Consta Auto de Vista 327/2018 de 12 de octubre, emitido por los Vocales codemandados, en el que determinaron la procedencia en parte de los fundamentos expuestos por el accionante, revocando en parte el Auto Interlocutorio apelado por cuanto consideraron que ya no concurren los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; sin embargo, confirmaron en el fondo "…lo demás la Resolución N° 425/2018" (sic [fs. 26 a 28 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad y presunción de inocencia, puesto que el Juez demandado en el Auto Interlocutorio 425/2018 de 20 de septiembre, dispuso su detención preventiva sin argumentar ni fundamentar debidamente la probabilidad de autoría, ni la concurrencia de los riesgos procesales; y los Vocales codemandados, a través del Auto de Vista 327/2018 de 12 de octubre, lejos de corregir los errores del Juez a quo, incurrieron en las mismas arbitrariedades, fueron más allá de lo establecido en la Resolución de Imputación Formal, no se pronunciaron sobre los puntos de agravio expresados en apelación, ni valoraron la prueba, menos cumplieron las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, así como con la carga argumentativa y probatoria y la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

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

III.1. Fundamentación de las resoluciones en la detención preventiva. Especial mención al tribunal de alzada

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha definido las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la medida cautelar de detención preventiva de un imputado; así, la SC 1154/2011-R de 26 de agosto, expresó: "'*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de*

las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

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

'Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva*; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, con referencia a los requisitos que hacen viable la detención preventiva, es obligación del juzgador, demostrar las circunstancias previstas en el Código adjetivo penal para determinar si realmente existe peligro de fuga u obstaculización en las investigaciones, así la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, manifestó que: '…****si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley****; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas,* ***no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas****, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, el Juez a quo dictó el Auto Interlocutorio 425/2018 de 10 de septiembre, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que interpuso recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 327/2018 de 12 de octubre, revocando en parte la Resolución impugnada en relación al art. 234.1 y 2 del CPP; sin embargo, confirman en el fondo la decisión del Juez a quo; resoluciones que vulneran los derechos y garantías constitucionales cuya tutela solicita, puesto que no contienen una adecuada fundamentación y motivación respecto a la autoría mediata del aludido, así como del riesgo procesal que aún persiste, contenido en el art. 235.2 de dicho cuerpo legal.

De los antecedentes del caso y de las conclusiones, se tiene que el 10 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz mediante Auto Interlocutorio 425/2018 dispuso la detención preventiva del imputado -hoy

accionante- al considerar que fueron establecidos los presupuestos que determinan que es con probabilidad autor del delito estafa y la concurrencia del art. 234.1 y 2 así como del art. 235.2 ambos del CPP, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental, a cuyo efecto los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la concurrencia de un Vocal dirimidor de la Sala similar Segunda -al existir disidencia-, dictaron el Auto de Vista 425/2018 admitiendo el referido recurso y declarando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por el apelante y en consecuencia revocaron en parte el Auto Interlocutorio observado, disponiendo que ya no concurren los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP y manteniendo en lo demás firme y subsistente el mismo, de tal manera que mantuvieron al impetrante de tutela en detención preventiva.

Una vez establecido el problema jurídico planteado y los antecedentes del caso, siendo que tanto el Auto Interlocutorio 425/2018, como el Auto de Vista 327/2018 son objeto de la presente acción tutelar, es preciso aclarar, que atendiendo a la finalidad instrumental del proceso penal, fundamentalmente en lo que a las medidas cautelares se refiere, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que señaló: "…***tratándose de medidas cautelares de carácter personal****, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas,* ***el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad****. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso…"* (las negrillas son nuestras), corresponde efectuar el análisis a partir de la última resolución pronunciada; es decir, del Auto de Vista referido, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentado, o en su caso, fue pronunciado con carencia o insuficiente fundamentación que vulnere los derechos que en el presente caso se denuncian.

En ese contexto, se procederá a la descripción de los agravios expuestos por la parte apelante -ahora accionante- en su recurso de alzada, los mismos que serán extraídos del acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar:

1) Falta de fundamentación del Auto Interlocutorio objetado, por cuanto el Juez a quo no estableció con meridiana claridad cómo una deuda obligacional proveniente de contratos sinalagmáticos se adecua al delito de estafa, esto para acreditar el art. 233.1 del CPP, a fin de que conozca los motivos por los cuales se va defender en la etapa preparatoria y a lo largo del proceso penal;

2) En relación al art. 234.1 del mismo Código, afirma que acreditó debidamente familia, domicilio y trabajo, pero el Juez de instancia en el momento de dictar resolución consideró insuficiente el certificado de trabajo como locutor de radio, presentó inclusive el Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa contratante y su registro en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), argumentó además que goza de inamovilidad laboral pues su esposa se encuentra en estado de gestación, situación que es de conocimiento de su empleador, prueba que no ha sido valorada;

3) Relativo al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, respecto del cual el Juez de instancia le ordena al Ministerio Público la realización de actos investigativos concernientes a las declaraciones de determinadas personas, situación que no es posible por mandato del art. 279 del indicado Código; y,

4) La Resolución apelada en sí misma, es lesiva por carecer de congruencia y ser desproporcional, pues toda medida cautelar es instrumental y para su aplicación se deben tomar en cuenta aspectos objetivos y de flexibilización para el resguardo de la libertad, y la autoridad jurisdiccional debe optar por lo más favorable de la situación procesal del imputado, ya que la regla es la libertad y la excepción la detención preventiva.

Conocidos los agravios expuestos en apelación por la ahora accionante, en respuesta a los mismos, el Auto de Vista 327/2018, en el "CONSIDERANDO IV", expresa:

i) En cuanto al **primer agravio** denunciado por la defensa, que hace alusión a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), al no haberse consignado en la Resolución apelada el tiempo, modo y lugar de la comisión del ilícito, que no existiría certeza de la presunta comisión del delito imputado e incluso refiere que estaría siendo procesado por el incumplimiento de una obligación; fue resuelto con los siguientes argumentos: "…el delito de estafa no se activa automáticamente por el supuesto incumplimiento de una obligación patrimonial, pues el ordenamiento penal no castiga, ni sanciona el incumplimiento de los contratos y los acuerdos civiles, pero sí la doctrina y el Tribunal Constitucional reconoce el denominado negocio criminalizado que quiere decir que una persona asume una obligación a sabiendas de que no va a poder cumplir con esa obligación, entonces el Sr. Fiscal y la parte víctima en la imputación que han dado a conocer, han dicho que el ahora imputado ha asumido una obligación de traer a determinados artistas cuando sabía que no podía cumplir con esa obligación, esa es la tesis fáctica que han planteado el Ministerio Público y la supuesta víctima, por lo tanto de forma preliminar se cumplen con estos presupuestos previstos en el Art. 335 del Código Penal que son, el ánimo de lucro, el error y el engaño, la disposición patrimonial y el perjuicio, el delito de estafa no es más que aquel engaño para producir un error en la supuesta víctima…" (sic).

"Todos estos aspectos han sido consignados en la imputación y en la Resolución N° 425/2018 emitida por el juez a quo además debe tenerse en cuenta que en esta fase estamos únicamente en probabilidad de autoría y en base a indicios si la defensa logra demostrar que no es que él ha inducido en error, sino que tenía esa condición de ser representante legal de grupos lógicamente ya no van a estar los elementos del tipo penal signado en el Art. 335 del adjetivo penal…" (sic);

ii) El **segundo agravio** reclamado, respecto a "…los numerales 1) y 2)…" (sic) del art. 234 del CPP, el Tribunal de apelación, considerando que le corresponde a la víctima y al Ministerio Público -mas no así a la defensa (art. 6 del Código Adjetivo Penal)- demostrar que el "ciudadano" no tiene familia, domicilio y actividad lícita, y que no puede invertirse la carga de la prueba en esta instancia, determinó que no concurren estos riesgos por ausencia de prueba de cargo;

iii) Sobre el **tercer agravio**, relativo al art. 235.2 del referido cuerpo legal, el Tribunal de alzada sostuvo: "…la observación de la parte recurrente es que el juez estuviera ordenando que presten su declaración los representantes de Código Fher, los Kjarkas así como de América Pop pero (…) no viene por una imaginación o por una forma arbitraria del juzgador, sino que deviene en función al criterio del Ministerio Público y de la parte víctima y de los elementos indiciarios presentados, que en su imputación a tiempo de sustentar el numeral 2) del Art. 235 en forma expresa refiere que deberán declarar el representante de Código Fher y los otros artistas.

Se entiende que si nos remitimos a esta imputación y la resolución es bien sencilla la forma en la cual el Ministerio Publico le está dando lineamiento a la defensa para que pueda desvirtuar, porque aquí lo único que dice es que preste su declaración informativa ante Ministerio Público, nosotros no podríamos emitir una interpretación más allá de lo solicitado por el Ministerio Público, porque ese no ha sido el pedido del Ministerio Público por lo tanto el razonamiento del juez en base a la imputación formal se encuentra acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad" (sic); y,

iv) En cuanto al **cuarto agravio** denunciado, el Tribunal de apelación sostiene que el accionante manifestó que la decisión de aplicar la detención preventiva en sí misma, es desproporcional ya que ha demostrado tener familia, trabajo y domicilio, y tratarse de un delito de índole patrimonial, por lo que correspondería otorgarle la libertad o que se le imponga medidas sustitutivas a la detención preventiva; al respecto manifiesta que "…el Código Penal no es que considera el quantum del patrimonio de una persona, (…) en este caso conforme a los antecedentes expuestos no se trata de una simple argucia, (…) hasta esta etapa del proceso se ha demostrado por parte del titular de la acción penal, el despliegue de una conducta esencialmente dolosa y no así culposa, estos aspectos

tienen que ser necesariamente considerados y ponderados más aún si se tiene en cuenta el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal respecto a la potestad reglada…" (sic).

"…si vamos a exigirle a un juez que fundamente cual la necesidad de la detención preventiva, también razonaremos en contrario cual el fundamento para aplicar esta proporcionalidad de que no se mantenga la detención preventiva sino más bien que se le imponga medidas sustitutivas a la detención preventiva, esta autoridad no ha escuchado estos fundamentos, por lo tanto obrar en contrario y suplir la omisión de la parte recurrente implicaría el incumplimiento del Art. 178 de la Constitución Política del Estado principio de imparcialidad el juez no puede aportar elementos ni a favor ni en contra de las partes, por lo tanto razonando a la luz de la Sentencia Constitucional N° 385/2017 la cual establece que aun con la existencia de un riesgo procesal, se puede mantener en detención preventiva a una persona" (sic).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que debe tener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

En esa comprensión, de lo expuesto en la relación del Auto de Vista observado, se advierte que en el primer punto de agravio, el Tribunal de apelación, dio respuesta a los cuestionamientos planteados por la defensa del accionante, de manera clara, precisa, y comprensible, del porqué considera que el Juez a quo actuó dentro de los márgenes de razonabilidad; al igual que el segundo agravio que fue resuelto en favor del apelante; respecto al tercer agravio, se observa que determina con meridiana claridad que dicha autoridad actuó en función a los criterios manejados por el Ministerio Público en la imputación formal, y no de manera aislada, arbitraria o más allá de lo expresado en la misma; y, finalmente en el cuarto agravio se evidencia también una exposición clara y coherente de las razones en las que fundó su decisión de imponer la medida cautelar de última ratio y por las que ese Tribunal tomó la decisión de mantenerla.

Argumentos que esta Sala considera suficientes, y que de ninguna manera carecen de fundamento o motivación como aduce la defensa, por el contrario manifiestan clara y coherentemente porqué respaldan la decisión del Juez a quo, respecto a la determinación de la autoría y el riesgo de obstaculización por el que el imputado podría influir negativamente en los testigos, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional citada en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; por lo que, queda claro que en el presente caso, los Vocales demandados al emitir el fallo cuestionado a través de esta acción tutelar, identificaron los agravios planteados en el recurso de apelación por el accionante, dando respuesta a cada uno de sus cuestionamientos, conforme se tiene expuesto en el contenido de la referida Resolución.

Por lo expuesto, tampoco se advierte vulneración de los derechos a la libertad, presunción de inocencia y legalidad, correspondiendo denegar lo impetrado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 67 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de

Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25234-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 218/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 304 a 309, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Canezo Conde** contra **Roberto Mamani Quispe**, **Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte** "**Señor de Mayo**" **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 37 a 39 vta. y 44 a 45 vta. el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es socio activo del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", desde hace más de veinticuatro años, habiendo sido incluso nombrado en diferentes carteras sin tener problema alguno.

En la Asamblea General Ordinaria llevada a cabo el 18 de abril de 2018, se trató la expulsión de su persona del referido Sindicato, sin permitirle que se defienda en un debido proceso ordinario y regular, conforme lo ordena el inc. e) del art. 15 del Estatuto Orgánico del Sindicato; con el argumento que se hubiese apropiado de dineros destinados a la construcción de una sede en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; para luego en la misma Asamblea, el Secretario General del Sindicato llevase adelante la votación para su expulsión, donde solo una minoría aceptó dicha decisión y se dejó de lado a la mayoría que no estaba de acuerdo con esa actuación anómala.

A raíz de ello se le entregó el memorándum de expulsión, que dio lugar a que no cuente con trabajo regular que le otorgue ingresos para sustentar a su persona y familia, además para pagar las cuotas de préstamo de dinero que tiene. En ese sentido, solicitó explicaciones al Secretario General por su expulsión; sin embargo, estas fueron negadas, por lo que presentó denuncias a la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo" y a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, pero en dichas instancias nada pudieron hacer para lograr se respeten sus derechos, por cuyo motivo acudió a la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 48 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata, en su calidad de socio activo del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo"; y, **b)** Se determine el cuantum del daño económico causado por haberle privado de su derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 298 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** Roberto Mamani Quispe en su calidad de Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", influenció en la Asamblea General con epítetos y manifestaciones denigrantes para la honorabilidad de su persona, señalando además que habría hecho malversación de fondos para la construcción de una sede, sin presentar ninguna prueba documental que avale sus afirmaciones; y, **2)** Solicitó al mencionado Secretario General, explicación de la decisión asumida; empero, vanos fueron los intentos hasta que al final se le indicó que reconsiderarían su petición, lo cual hasta el momento no llegó a pesar de haber transcurrido cuatro meses desde la última Asamblea General.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Roberto Mamani Quispe, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", por escrito de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 59 vta., y en audiencia señaló que: **i)** En la gestión 2000, el ahora accionante fungió como Secretario de Relaciones del Sindicato mencionado, en dicha calidad junto a otros dirigentes solicitaron dineros de las arcas de la institución con el objeto de que en representación de su entidad adquieran una superficie de 5 ha.; la asamblea determinó acceder al pedido y conceder el dinero; sin embargo, Pedro Canezo Conde realizó la adquisición a título personal de los terrenos, como si se tratara de su dinero; **ii)** En la Asamblea de 15 de septiembre de 2017, se designó una comisión a fin de que realice el proceso informativo, que recayó en la cabeza del Directorio en pleno para que procedan a las averiguaciones e investigaciones; posteriormente, el 18 de abril de 2018, el Directorio informó dichas irregularidades a la Asamblea en base a la colección de suficientes indicios consistentes en literales, planos, informaciones rápidas y otros documentos, por cuyo motivo la Asamblea como autoridad suprema de la entidad, previo análisis de la documentación determinó la expulsión de Pedro Canezo Conde en aplicación de los arts. 14 inc. b) y 15 inc. e) del Estatuto Orgánico del mencionado Sindicato, por apropiación indebida de fondos sociales, documentos y otros que perjudiquen el normal desenvolvimiento del sindicato, así como la malversación efectuada; **iii)** A través de la Nota de 1 de junio de 2018, el accionante solicitó reconsideración, que fue respondida por Nota de 18 de igual mes y año, señalándole que iba a reconsiderarse en la siguiente asamblea general, que lamentablemente no se pudo realizar a la brevedad posible; lo que quiere decir que no se le negó su solicitud que se asemeja a una apelación; se señaló audiencia de Asamblea General para el 28 de agosto de igual año, por lo que al tenor del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se incurrió en la causal de subsidiariedad, por estar pendiente de resolución la reconsideración; **iv)** No se presentó denuncia en su contra ante el Ministerio "del Trabajo" por lesión a derechos fundamentales; **v)** En este lapso de tiempo no existía un Tribunal de Honor, por cuyo motivo al ser la Asamblea la autoridad suprema cuyas resoluciones tendrán carácter obligatorio se emitió la resolución de expulsión; y, **vi)** Extraña que no se haya demandado a la Asamblea compuesta por todos los socios que por mayoría absoluta dispusieron la expulsión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Ricardo Sergio Molina Cadima y Roger Lidio Chuquimia Mamani, mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 54 a 55 vta., señaló que al tratarse de un problema netamente orgánico, no corresponde que su cartera de Estado emita algún pronunciamiento al respecto, en atención a la independencia ideológica y organización de los sindicatos, si no se incurriría en intromisión en asuntos propios de dichas organizaciones, prohibida por la Constitución Política del Estado y los convenios ratificados sobre la materia.

Marcial Mamani Chura y Luis Jové Reyes, Secretario de Relaciones y Secretario de Hacienda del Sindicato de Transporte "Señor de Mayo"; presentaron el escrito de 16 de agosto de 2018 (junto al demandado), cursante de fs. 56 a 59 vta., cuyo contenido ya se encuentra resumido en el punto I.2.2 del presente fallo constitucional.

Rubén Sánchez Chui, Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo"; no se apersonó a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 51.

Ismael Fernández, Secretario General de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia, no obstante su notificación cursante a fs. 49. Cabe aclarar que no se tomará en cuenta la intervención en audiencia de David Nicolás Cahuanca, Asesor Legal de la referida entidad, por no haber adjuntado poder notarial suficiente que acredite que se encontraba en representación del tercero interesado señalado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 218/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 304 a 309, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se reincorpore al accionante como socio del Sindicado Mixto de Transporte "Señor de Mayo"; y, conforme a la normativa interna, mediante proceso previo informativo disponga lo que en derecho corresponda, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Según el Acta de 15 de septiembre de 2017, "…no designa personal o socios para una comisión que puedan determinar, con un informe que vaya ser considerado en la Asamblea General de 18 de abril de 2018…" (sic); tampoco se describe en esta última, un informe específico para que los socios tengan conocimiento de los antecedentes que habrían ameritado la expulsión del accionante; **b)** Según el art. 15 inc. e) del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", debió llevarse a cabo un previo proceso informativo, donde se ejerza el derecho a la defensa, y con su resultado generar un informe específico hacia la asamblea general y no vulnerar los derechos del impetrante de tutela; **c)** La norma es clara al señalar que para sancionar a un socio debió haberse constituido una comisión de socios ante la falta del Tribunal de Honor y no asumir dicha labor la Directiva, puesto que se vulneraría el debido proceso en su vertiente de imparcialidad; **d)** Se restringió sus derechos al trabajo y "…de protección hacia su familia…" (sic) al no haber cumplido normativa interna, generando una mala adecuación del procedimiento regulador de la asociación, más aún si los arts. 115 y 116 de la CPE, determinan la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario en un debido proceso; **e)** Si bien el accionante presentó una solicitud de reconsideración que se encuentra sujeta a un pronunciamiento en la próxima reunión de la Asamblea; sin embargo, desde la expulsión transcurrieron más de tres meses y se dejó en desprotección a su familia, además que cuenta con una obligación contractual con un tercero, aspectos que deben ser considerados por el "…tribunal de garantías constitucionales…" (sic); y, **f)** El accionante no demostró con documentación creíble, los daños y perjuicios señalados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de la Asamblea General Ordinaria de 15 de septiembre de 2017, del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo" (fs. 84 a 88).

II.2. Consta Acta de la Segunda Asamblea General de 18 de abril de 2018, del referido Sindicato (fs. 89 a 93 vta.). Asimismo, un video en dvd de la misma Asamblea (fs. 62).

II.3. De la Resolución "2° ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA" de 18 de igual mes y año, emitida por el Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", se evidencia que en el segundo punto se hizo mención a la expulsión de Pedro Canezo Conde -hoy accionante- "…por no velar los intereses de nuestra Institución" (sic [fs. 18 a 19]).

II.4. Por Memorándum de 20 del mismo mes y año, Roberto Mamani Quispe, Secretario General; Marcial Mamani Chura, Secretario de Relaciones; y, Luis Jové Reyes, Secretario de Hacienda, todos del referido Sindicato, comunicaron al accionante que fue expulsado de sus filas (fs. 20).

II.5. Pedro Canezo Conde, por Nota de 23 de igual mes y año, dirigida al Secretario General del mencionado Sindicato, solicitó la no restricción de su desempeño laboral y actividades oficiales (fs. 21 a 22).

II.6. Mediante Nota de la misma fecha, el peticionante de tutela solicitó al mencionado Secretario General, el inicio de proceso administrativo por el Tribunal Honor del referido Sindicato (fs. 23 a 24).

II.7. El accionante por Nota de 2 de mayo de 2018, solicitó al Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo", la intervención en el procedimiento (fs. 28 a 30).

II.8. El impetrante de tutela, por memorial presentado el 1 de junio del referido año, ante el Secretario General del Sindicato al que pertenece, solicitó reconsideración del memorándum de expulsión; petitorio que fue reiterado mediante escrito presentado el 11 de junio del indicado año (fs. 25 a 26 y vta.).

II.9. Roberto Mamani Quispe, Secretario General del Sindicato mencionado, mediante Nota de 18 de igual mes y año, otorgó respuesta al accionante, indicando que se reconsiderará su petición en la siguiente asamblea general (fs. 27).

II.10. Por Nota de 25 de junio de 2018, el impetrante de tutela solicitó al Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo", expongan sus buenos oficios para que puedan revertir la medida asumida en su contra (fs. 31).

II.11. El peticionante de tutela, por memorial presentado el 30 de julio de 2018, puso a conocimiento del Secretario General de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, los extremos ocurridos (fs. 32 y vta.).

II.12. Cursa Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo" (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que en la Asamblea General Ordinaria del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo" de 18 de abril de 2018, decidieron expulsarle como socio sin permitirle que se defienda en un debido proceso ordinario y regular, conforme lo ordena el inc. e) del art. 15 del Estatuto Orgánico del Sindicato; bajo el justificativo que se hubiese apropiado de dineros destinados a la construcción de una sede en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en mérito al cual le entregaron el 20 de igual mes y año el Memorándum de expulsión que dio lugar a que no cuente con trabajo regular que le otorgue ingresos para sustentar a su persona y familia, además para pagar las cuotas del préstamo de dinero que tiene; pese a solicitar explicaciones al Secretario General por su expulsión, estas fueron negadas, por lo que presentó denuncias a la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo" y a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, pero en dichas instancias nada pudieron hacer para lograr se respeten sus derechos, por cuyo motivo activó a la acción de amparo constitucional.

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

III.1. Derecho al trabajo

Sobre el particular, la SCP 0002/2014-S2 de 1 de octubre, estableció: *"…el derecho al trabajo constituye la facultad o potestad de toda persona para desplegar o desarrollar cualquier actividad, sea ésta física e intelectual, tendiente a generar su sustento diario así como el de su familia, todo ello con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio y en condiciones dignas, equitativas y satisfactorias de trabajo"*.

Por su parte la SCP 0547/2013 de 13 de mayo, respecto a su lesión sostuvo: *"Según el caso específico, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de*

la personalidad; es decir, que el derecho referido, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condicionesdignas".

La SCP 0444/2015-S1 de 8 de mayo, de igual manera indicó: *"Al sentir del art. 46.I.1 de la CPE toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración justa o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna', el parágrafo II del mismo cuerpo legal, señala 'El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo Constitucional que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Una dimensión muy importante del ser humano es su calidad de hombre trabajador (homo faber), la misma es parte de una vertiente de la dimensión social de la persona en el escenario de la construcción de un Estado Social de Derecho, como en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia que desde su preámbulo constitucional determina que la construcción del nuevo Estado se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Según el caso específico, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el referido derecho, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas".

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, debemos indicar que si bien existe la posibilidad de que la situación jurídica del accionante se reconsidere en la siguiente Asamblea General de la referida entidad; sin embargo, se desconoce cuándo se reunirá la misma, debido a que los propios demandados aludieron que por diferentes motivos no la pudieron convocar; razón por la que corresponde aplicar la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por no existir un mecanismo, inmediato y oportuno que pueda resolver la expulsión denunciada, debiendo por ello ingresarse a resolver el fondo del asunto, con la finalidad de no prolongar más la resolución del caso expuesto.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que en la Asamblea General Ordinaria de 15 de septiembre de 2017, Roberto Mamani Quispe, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Señor de Mayo", indicó: "…Compañeros el directorio central se hará cargo de la investigación y como también de Eloy Paco" (sic); asimismo, del Acta de la Asamblea General de 18 de abril de 2018, se observa que el indicado Dirigente puso a consideración de la misma, la situación del accionante y de otros respecto a la urbanización "Señor de Mayo", razón por la que varios socios intervinieron señalando que deberían asumirse acciones en su contra, así Roberto Mamani Quispe, indicó: "…En tema judicial no se va poder ganar lo que tenemos q hacer es ejecutar el estatuto" (sic); luego Mario Quispe manifestó: "…voy a enaltecer a este directorio, que se siente precedente, se aplique el estatuto y reglamento interno" (sic); finalmente el Secretario General, señaló que: "Por mayoría de los asambleístas se aplica el estatuto orgánico de la institución, en la asamblea general para la expulsión de los compañeros Eloy Paco, José Sotelo,

Pedro Caneso siendo activa en la institución, Eloy Paco, José Sotelo, ya no son socios activos" (sic), a lo que el accionante indicó que tiene derecho a la apelación al no haber vendido los terrenos indicados.

De la Resolución "2° ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA" (sic) de 18 de abril de 2018, emitida por el referido Sindicato, se observa que en el segundo punto se hizo mención a la expulsión de Pedro Canezo Conde; asimismo, por Memorándum de 20 de abril de 2018, Roberto Mamani Quispe, Secretario General; Marcial Mamani Chura, Secretario de Relaciones; y, Luis Jové Reyes, Secretario de Hacienda, todos del señalado Sindicato, comunicaron al accionante que fue expulsado de sus filas; por cuyo motivo éste por Nota de 23 de igual mes y año, dirigida al mencionado Secretario General, solicitó la no restricción de su desempeño laboral y actividades oficiales; y por otra Nota de la misma fecha pidió, el inicio de proceso administrativo por parte del Tribunal Honor del indicado Sindicato.

Por Nota de 2 de mayo de 2018, impetró al Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes "1ro. de Mayo", la intervención en el procedimiento, para que se inicie proceso administrativo presidido por el Tribunal de Honor de la Federación para esclarecer las supuestas acusaciones y faltas cometidas; además que no se le restrinja su derecho al trabajo mientras se comprueben los hechos. Por memorial presentado el 1 de junio del referido año, ante el Secretario General del Sindicato mencionado, el peticionante de tutela solicitó la reconsideración del memorándum de expulsión; solicitud que fue reiterada mediante escrito presentado el 11 de junio del señalado año; y respondida por Nota de 18 de igual mes y año, suscrito por Roberto Mamani Quispe, Secretario General del Sindicato mencionado, indicando que se reconsiderará su petición en la siguiente asamblea general; y por último el accionante, por memorial presentado el 30 de julio de 2018, ante el Secretario General de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, hizo conocer los extremos ocurridos.

Del Acta de la Asamblea General de 18 de abril de 2018 y del video de la misma, se evidencia que el Secretario General de la referida entidad, puso a consideración la situación del accionante y de otros, para luego someter a voto la expulsión del mismo, que posteriormente fue aprobada; decisión por la que el mencionado Dirigente solicitó al impetrante de tutela se retire del recinto, a pedido de algunos de los presentes, momento en el cual el accionante indicó que tenía derecho a la apelación porque se estaba cometiendo un error. Determinaciones que demuestran que evidentemente no se siguió en contra suya el debido proceso establecido en el art. 15 inc. e) del Estatuto Orgánico, que dice: "La expulsión de un socio de la institución, se efectuará previo proceso informativo y comprobación del faltamiento al presente Estatuto y Reglamento Interno" (sic), en el que podía ejercer su derecho a la defensa, presentando prueba o refutando la expuesta en su contra.

El art. 117 de la CPE, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; lo que quiere decir, que no puede sancionarse a ninguna persona, si no es luego de realizarse un debido proceso en el que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa; mandato constitucional que debe cumplirse aún existan casos en los que presuntamente haya prueba suficiente para condenar a una persona, puesto que ello no puede servir de sustento válido para prescindir del mismo.

Consecuentemente, al haberse impuesto la máxima sanción que pueda aplicarse a un socio sin un debido proceso previo, se incurrió en una decisión de facto, que lesionó el derecho al trabajo del accionante desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ya que al haberle expulsado de forma irregular, se le impidió trabajar en el tiempo que duró la decisión asumida así como también percibir los ingresos necesarios para su sustento y de su familia, motivos por los que corresponde conceder la tutela por este derecho. Cabe añadir que la presente concesión, no implica que ya no pueda seguirse proceso disciplinario en contra del accionante, por los presuntos hechos que se le endilgan, si no que el mismo en caso de proseguirse, deberá

llevarse a cabo en el marco de la Constitución Política del Estado; es decir, respetando el derecho al debido proceso del mismo y ante las instancias establecidas para el efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 218/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 304 a 309, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25239-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 323 a 330, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** representada por **Ronald Álvaro Alba Montaño** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Patricia Silvia Salgueiro**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de Sucre** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 278 a 289 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado reconocido el 1 de febrero de 2009, como entidad civil sin fines de lucro "…**administradora de prestaciones especiales, suplementarias y previsionales de protección social, para mejorar las condiciones de vida de sus miembros y beneficiarios**…" (sic), otorgó un préstamo de dinero por el monto de $us25 750,oo (veinticinco mil setecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) a favor de Héctor Murillo Poppe con la garantía personal, solidaria, mancomunada e indivisible de Juan Pablo Amusquivar Peñaranda; por lo cual, ante el incumplimiento en el pago de dicha obligación el 17 de agosto de 2017, interpuso demanda ejecutiva contra el nombrado deudor, que fue declarada probada mediante Sentencia 122/2017 de 22 de agosto, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de Sucre del departamento de Chuquisaca y mediante Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, la misma autoridad resolvió improbadas las excepciones de impersoneria en el demandante, prescripción del capital, falta de fuerza ejecutiva y compensación; y, probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses; empero los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunciándose respecto al recurso de apelación, mediante Auto de Vista SCCI-047/2018 de 31 de enero, revocaron parcialmente la Sentencia definitiva, declararon probada la excepción de compensación y parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de los intereses, vulnerando el espíritu de los arts. 366 y 367 del Código Civil (CC) -sin que se haya acreditado la liquidez y exigibilidad de la obligación opuesta para dicha compensación mediante la presentación del documento o título con fuerza ejecutiva-, y tampoco se tuvo en cuenta que los intereses de los prestamos provenientes de los aportes de sus afiliados a la seguridad social resultan imprescriptibles en el marco del art. 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), tal cual refirió el Auto Supremo 356 de 20 de mayo de 2015 y la SCP 1008/2013 de 27 de junio, esta última referida a la imposibilidad de aplicar la prescripción cuando existe capital adeudado. Por consiguiente, los aludos Vocales no brindaron fundamentación ni motivación que permita comprender porque no se aplicó al caso resuelto, la exigencia de los presupuestos establecidos en el art. 381.II núm. 8 del Código Procesal Civil (CPC), referidos a que la obligación opuesta para la compensación debe ser liquida y exigible, y constar en título ejecutivo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 48.I y IV, 115 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).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre y el Auto de Vista SCCI-047/2018, ordenando se emita uno nuevo, resolviendo objetivamente la problemática; con costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 320 a 322, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expresados en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; pese a su notificación cursante de fs. 314 a 316, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar.

Patricia Silvia Salgueiro, Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de Sucre del señalado departamento, no concurrió a la audiencia señalada para la consideración de la acción de defensa planteada en su contra ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 317.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Murillo Poppe, en su condición de demandado en el proceso ejecutivo que originó la presente acción de amparo constitucional; apersonándose mediante escrito de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 292 a 293 -sin fecha de recepción-, manifestó que: **a)** La parte peticionante de tutela, no precisó con claridad la relación de los hechos ni identificó los derechos y garantías que se consideró vulnerados, tampoco fundamentó la solicitud de medidas cautelares, por lo cual, se debió observar la demanda otorgando un plazo para ser subsanada; **b)** La denuncia sobre presunta lesión del derecho a la defensa, no es evidente por cuanto las resoluciones cuestionadas le son favorables; **c)** Debió explicar porque considera que la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada o incongruente e identificar las reglas omitidas y su relación de causalidad entre estas; **d)** Respecto a la imprescriptibilidad alegada, este aspecto no fue planteado en apelación, resultando impertinente incorporar el asunto en la acción tutelar; y, **e)** La solicitud de anulación de las resoluciones y que se resuelva nuevamente, implicaría una revalorización de la prueba, labor que no le está permitido a la Jueza constitucional. En virtud a lo expresado, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 323 a 330, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde al juez constitucional interpretar leyes, valorar la prueba ni definir la situación jurídica de fondo en un proceso ordinario concreto; **2)** La revisión de la labor hermenéutica de los jueces ordinarios por la jurisdicción constitucional, solamente puede activarse, cuando dicha labor lesione derechos y garantías fundamentales; para lo cual, la parte peticionante de tutela debe exponer con suficiente claridad la relación entre los actos denunciados y la lesión a sus derechos, no pudiendo ser sustituida por el simple relato de los hechos; **3)** El principio de congruencia como elemento del debido proceso, tiene que ver por una parte, con la delimitación del campo de acción establecido

por las partes para el desenvolvimiento del Juez, y por otra con la estructura coherente o concordancia de la resolución en sus diferentes partes y de estas con la decisión; **4)** La parte accionante no demostró el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas resultan incongruentes e insuficientemente fundamentadas y motivadas, ni tampoco expresó la dimensión de la lesión de sus derechos, por lo que, no cumplió con los presupuestos que permitan analizar las denuncias, tampoco definió que principios constitucionales fueron infringidos u obviados; **5)** Ante el incumplimiento de las condiciones exigidas para activar la acción tutelar, no se puede ingresar al análisis de la legalidad ordinaria; y, **6)** Los Vocales accionados se pronunciaron sobre las pretensiones de las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 122/2017 de 22 de agosto, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva planteada por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público contra Héctor Murillo Poppe, disponiendo el pago de $us19 709,76 (diecinueve mil setecientos nueve 76/100 dólares estadounidenses) a favor de la entidad ejecutante, más intereses, costas y costos (fs. 24 a 25).

II.2. El 3 de octubre de 2017, Héctor Murillo Poppe -ahora tercero interesado-, dentro del indicado proceso ejecutivo planteó excepciones de impersoneria de la entidad demandante, prescripción de capital e intereses, falta de fuerza ejecutiva y compensación; las cuales, fueron resueltas por Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, declarando probada en parte la prescripción de los intereses bienales e improbadas las restantes (fs. 68 a 72 vta.).

II.3. Por memoriales de 31 de octubre y 7 de noviembre de 2017, la entidad ejecutante y el demandado, respectivamente formularon apelación contra la Sentencia 157/2017; el primero alegando que la prescripción no puede operar respecto al derecho que se viene ejerciendo, pues aquella liberación debe computarse desde que se dejó de ejercer; en tanto que, el ejecutado recurrió de todos los puntos que declararon improbadas las excepciones de falta de personería en el demandante, prescripción de capital -por cuanto la obligación se hizo exigible desde que dejó de pagar el crédito y aportar a la entidad ejecutante-, falta de fuerza ejecutiva, y compensación -por haberse estipulado que previamente a la ejecución de la deuda, se debía liquidar los fondos de compensación y de retiro de su persona en la entidad- (fs. 90 a 92 y 95 a 98 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista SCCI-047/2018 de 31 de enero, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la "…Sentencia Definitiva Nº 157/2017 de Fs. 65 vta-69, declarándose probada la excepción de compensación acorde a la cláusula quinta, liquidarse al momento de las desvinculación laboral el capital de aportes del demandado a la deuda con el demandante y parcialmente probada la excepción de prescripción bienal de intereses…" (sic), manteniendo incólume el fallo, sobre los demás puntos apelados (fs. 124 a 126 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación y motivación; por cuanto, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista SCC-047/2018 de 31 de enero, revocando parcialmente la Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, declararon probadas las excepciones de compensación respecto al capital y la prescripción parcial de los intereses, sin que se haya acreditado la liquidez y exigibilidad de la obligación opuesta para dicha compensación ni haberse presentado el documento o título para el efecto, omitiendo expresar los fundamentos y motivos para la inaplicabilidad de las exigencias y presupuestos establecidos en art. 381.II núm. 8 del CPC; pero tampoco se consideró que de acuerdo al art. 48.I y IV de la CPE, los intereses de los préstamos provenientes de los aportes de sus afiliados a la seguridad social, resultan imprescriptibles.

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

III.1. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como **el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son nuestras).

En cuanto al debido proceso, el razonamiento doctrinal, de manera uniforme señaló, que se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones al marco normativo.

En cuanto a la fundamentación y motivación, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resumiendo los razonamientos doctrinales, estableció que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea jurisprudencial, la SCP 0761/2013 de 11 de junio, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, expresó que: *"…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…".*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se establece que mediante Sentencia 157/2017 de 18 de octubre, la Jueza Pública Decimotercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por la entidad accionante contra el ahora tercero interesado -pidiendo el pago de un crédito otorgado el 1 de febrero de 2009-; apelada que fue dicha determinación por ambas partes, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento -ahora demandados-, revocando en parte la aludida Sentencia declararon probada la excepción de compensación de la obligación y parcialmente probada la prescripción bienal de intereses, manteniendo inalterable los demás puntos de la decisión impugnada; en dicho contexto, la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, pide se deje sin efecto la Resolución de alzada por considerar que lesiona el debido proceso.

Ahora bien, antes de ingresar al estudio de la problemática planteada, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa, corresponde aclarar que, el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista SCCI-047/2018 de 31 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, que resolvió las apelaciones contra la Sentencia 157/2017; por cuanto, el referido Auto, constituye la Resolución de cierre del proceso ejecutivo; de manera que, una eventual concesión de la tutela solicitada, solo reabrirá la competencia de este Tribunal para pronunciarse nuevamente respecto a la decisión de la Jueza a quo ahora codemandada.

III.3.1. Respecto al principio de congruencia.

Del examen de los recursos de apelación cursantes de fs. 90 a 92 y 95 a 98 vta., se tiene que el demandante de tutela -como único motivo de apelación-, alegó que, la prescripción bienal de los intereses dispuesta en Sentencia *"…del 19 de septiembre de 2011 al 19 de septiembre de 2017" (sic)*, resulta arbitraria, por cuanto incluyó los que corresponden a los dos años anteriores a la notificación con la demanda, siendo que, de conformidad a la "SC 1418/2011-R", no corresponde aplicar la prescripción de un derecho que se viene ejerciendo; por lo que pidió, se revoque parcialmente la Sentencia 157/2017 y se declare probada en parte la demanda en lo referente a los intereses de los dos últimos años.

Por su parte, el entonces ejecutado, recurrió contra el rechazo de las excepciones como son: **a)** La falta de personería en la demandante -Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Publico-, por no contar con el reconocimiento de la ASFI y no haber acreditado la conformación de su Directorio; **b)** La prescripción del capital, por cuanto dicha obligación se hizo exigible desde que dejó de pagar el crédito y aportar a la entidad ejecutante; **c)** Falta de fuerza ejecutiva del documento base de la ejecución por no haberse acreditado la personería de la demandante; y, **d)** Compensación de la obligación por haberse estipulado que previamente a la ejecución de la deuda, debió liquidarse los fondos de retiro a los que tenía derecho el deudor en la entidad ejecutante.

El Auto de Vista SCCI-047/2018, en su Considerando I estableció los puntos objeto de los recursos de apelación planteados contra la Sentencia 157/2017, precisándolos con claridad en similares términos a los expresados en el párrafo precedente; en tanto que, en su Considerando II núm. 2 al 6, realizó el análisis de cada uno de ellos, sin apartarse del objeto recursivo, exponiendo sus consideraciones para emitir la respectiva decisión. Respecto a la compensación de la obligación -cuya aplicación se denuncia como arbitraria-, se concluyó que, al haber cesado la personalidad jurídica del Poder Judicial y posterior desvinculación del ejecutado en sus funciones, se operó la ruptura del vínculo jurídico con la entidad ejecutante, dejando también de pagar el crédito; ante dicha eventualidad, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato de préstamo, corresponde la automática compensación del saldo deudor, con los recursos que le corresponden en el fondo de retiro, cuya solicitud de pago se efectuó el 9 de junio de 2015, sin que se haya concretizado el respectivo pago a su favor, pese a que esa acreencia también goza de fuerza ejecutiva. En tanto que, respecto a la prescripción bienal de los intereses, sostuvo que de conformidad al art. 1509.2) del CC, "…para operar la prescripción bienal debe existir interés devengado que supere los dos años…" (sic); por lo que, al haber sido citado el 19 de septiembre de 2017 con la demanda y la Sentencia inicial, se interrumpió la prescripción de los intereses correspondientes desde octubre de 2015 a septiembre de 2017.

Del análisis y contrastación del referido Auto de Vista con los agravios planteados en apelación; se puede advertir que, los Vocales codemandados, resolvieron cada uno de los puntos que fueron motivo de apelación contra la Sentencia 157/2017. Asimismo se tiene que, la entidad accionante durante el proceso ni en alzada, no alegó la imprescriptibilidad de los intereses generados por el préstamo cuya ejecución persigue contra el ahora tercero interesado; en dicho contexto, dichas autoridades, no tuvieron la oportunidad para considerar ni mucho menos resolver un asunto que no les fue planteado por las partes -apelantes-; por lo que, no concurren los presupuestos de la incongruencia omisiva.

Consiguientemente, la acción de amparo constitucional, no puede operar como un medio alternativo a los mecanismos intraprocesales, para reparar una presunta lesión que ni siquiera fue invocada ni reclamada oportunamente por la parte accionante dentro del proceso que originó la presente acción tutelar; pues, como se tiene señalado, los aludidos Vocales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse respecto a la pretendida imprescriptibilidad de los intereses del préstamo otorgado por la Mutualidad; en tales circunstancias, al no haberse acreditado la referida incongruencia que lesione el debido proceso, corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

III.3.2. Respecto a la fundamentación y motivación.

En cuanto al derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, cuya lesión se denuncia debido a que los Vocales codemandados, no habrían explicado las razones para declarar probada la compensación, sin que se haya acreditado la existencia de la obligación opuesta por el ejecutado, mucho menos su liquidez y exigibilidad; y, por no haber considerado la imprescriptibilidad de los intereses provenientes de los aportes a la seguridad social. Al respecto, del análisis del Auto de Vista SCCI-047/2018 -concretamente en lo concerniente a los puntos cuestionados mediante la presente acción tutelar-, se tiene que, en el mismo se expuso los siguientes argumentos:

1) Respecto a los presupuestos señalados en el art. 381.II.8 del CPC y declarar probada la excepción de compensación revocando parcialmente la Sentencia 157/2017; los Vocales codemandados establecieron que, la misma se basa en el hecho de que "…el deudor principal fue funcionario del Poder Judicial…" (sic), y al haber cesado la personalidad jurídica de aquella organización, el ejecutado dejó de aportar y pagar el crédito a la Mutualidad, rompiéndose el vínculo entre estos conforme a lo estipulado en la cláusula quinta del documento de préstamo; por lo cual, corresponde de manera automática la compensación del saldo deudor con los recursos de su Fondo de Compensación y Retiro que se encuentran certificadas, considerando que el aludido deudor en el mismo documento de préstamo, autorizó a la Mutualidad la deducción automática del saldo adeudado de las prestaciones que tuviere derecho al momento del retiro de su fuente laboral, las cuales hasta el presente tienen fuerza ejecutiva y no fueron efectivizadas pese a la solicitud de pago formulada el 9 de junio de 2015; a partir del cual, en la parte dispositiva del aludido Auto de Vista, ordenaron la procedencia de la indicada compensación que debe liquidarse en ejecución de Sentencia.

2) En lo concerniente a la prescripción de los interés emergentes del crédito y la imposibilidad de aplicar aquella extinción a los accesorios del capital no prescrito y la incorrecta apreciación del plazo por la Jueza a quo; el Tribunal de alzada manifestó que, no es cierta la apreciación del recurrente, pues es indiscutible que en el marco del art. 1509.2 del CC, la existencia y computo de los intereses debe analizarse por cada mes vencido; por lo cual, para la aplicación de la prescripción bienal debe existir un devengado por un lapso mayor a dos años; por consiguiente, la citación con la demanda y la Sentencia inicial al deudor -el 19 de septiembre de 2017-, habría interrumpido la prescripción respecto a los adeudados por los últimos veintitrés meses anteriores -octubre de 2015 a septiembre de 2017-. En mérito a ello, también dispusieron la liquidación de dichos accesorios en ejecución de Sentencia.

En dicho contexto, cabe señalar que el Auto de Vista SCCI-047/2018, después de realizar una identificación precisa de los puntos apelados -de acuerdo a lo señalado en el apartado precedente-, de manera muy clara y sucinta expuso las razones conducentes a la determinación asumida; pues la Resolución emitida por los codemandados cuenta con una estructura de forma, y fondo que permite comprender el sustento factico y jurídico de la decisión, estableciendo a su vez los elementos probatorios por los cuales resulta aplicable las normas invocadas para la solución del problema planteado. En ese marco, los Vocales codemandados, sustentaron que la compensación es procedente en razón a que el ejecutado tiene una acreencia con fuerza ejecutiva y exigible como efecto de los apostes que realizó al fondo de retiro administrado por la entidad ejecutante-; en tanto que respecto a los intereses devengados, sostuvo que la interrupción de la prescripción bienal se operó con la citación de la demanda y como efecto de ello, corresponde la liquidación de dicho intereses en ejecución del fallo.

En tal sentido, no existe evidencias sobre las presuntas lesiones denunciadas por la parte accionante respecto a que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al emitir el Auto de Vista SCCI-047/2018, no habrían explicado las razones para declarar probada la excepción de compensación -planteada por el ahora tercero interesado-, respecto a la obligación resultante del contrato de préstamo de 1 de febrero de 2009 "…con los recursos que le corresponden del Fondo de Compensación y Retiro…" (sic); por cuanto, la referida decisión, contiene un análisis y explicación preciso de las cuestiones planteadas

en apelación, sustentada en los elementos facticos aportados por las partes. Consiguientemente no se advierte lesión al debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, valoró de manera correcta los antecedentes de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 323 a 330, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25242-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 536 a 541 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Antonio Gutiérrez Figueroa** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 289 a 297, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de junio de 2017, Olga Nieves Alarcón y otros presentaron demanda en su contra sobre resolución de contrato de la minuta de compraventa de un lote de terreno y documento privado de pago parcial de 12 de agosto de 2006 ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija; en virtud a ello, el 3 de agosto de 2017 contestó a la misma y opuso la excepción de prescripción; un día después, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 152/2017 que homologó la Ley Municipal 110, modificada por Ley Municipal "118" que aprobó la nueva área urbana del citado departamento.

Tras haberse publicado dicha Resolución, el Juez Agroambiental codemandado, en vista de la certificación evacuada por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija estableciendo que el predio objeto del contrato que se pretende resolver, se encuentra en un 100% dentro del área urbana, dictó el Auto definitivo de 23 de noviembre de 2017, declarándose incompetente para conocer la acción y declinó competencia ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del referido departamento; hecho que motivó a que la parte demandante interponga recurso de casación, en tal mérito, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 25 de abril, anulando obrados hasta el citado Auto definitivo.

Una vez devuelto el expediente al referido Juzgado Agroambiental, solicitó se promueva conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto que defina cuál es la jurisdicción competente para conocer la acción de resolución de contrato incoada; pedido ante el cual la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 6 de junio de 2018 determinó no ha lugar, por ello formuló recurso de reposición demostrando que el lote motivo del contrato de compraventa, no está destinado al desarrollo de actividades agrarias, por el contrario, tiene por objeto ser urbanizado al igual que los predios contiguos; reservándose dicha autoridad resolver el recurso, a la espera de la certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), siendo resuelto posteriormente en audiencia pública de 30 de junio de igual año, rechazando el mismo.

Señaló que el indicado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, fue emitido conforme al razonamiento establecido por la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, cuyo lineamiento jurisprudencial no puede aplicarse al caso en cuestión, pues la nueva área urbana de Tarija que determina el cambio del uso de suelo, se encuentra homologada a través de la RM 152/2017; en

consecuencia, las autoridades demandadas debieron apartarse del razonamiento efectuado por el citado fallo constitucional, por no guardar relación con los hechos suscitados en el proceso que le vincula, debiendo fundar su resolución en la SCP 0019/2015 de 4 de marzo, que aclaró el razonamiento asumido en la citada SCP 2140/2012, y sobre todo por haberse dictado en un caso idéntico al suyo; vale decir, sobre una acción real de un predio ubicado en área urbana que cuenta con Resolución Ministerial que homologa el nuevo radio urbano; asimismo, no tomaron en cuenta la Certificación ULT-441/CF72/2017 de 13 de noviembre, emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que estableció que el lote de terreno se encuentra en un 100% dentro del radio urbano de Tarija.

Ahora bien, en la fase de saneamiento procesal, por la vía incidental planteó la incompetencia sobreviniente del nombrado Juez Agroambiental, solicitando el cumplimiento de la SCP 0019/2015 por ser moduladora y de aplicación preferente; extremo que no fue considerado en el Auto Interlocutorio que resolvió dicho incidente, tampoco en el recurso de reposición interpuesto en audiencia en el que expresamente reclamó la falta de consideración y cumplimiento de la aludida Resolución constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en relación al juez natural en su elemento competencia, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se anule: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, debiendo las Magistradas codemandadas, dictar una nueva resolución en estricto cumplimiento de los fundamentos expuestos en la citada SCP 0019/2015; y, **b)** El Auto Interlocutorio que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 6 de junio de 2018, pronunciada en la audiencia preliminar de 30 del mismo mes y año, y en consecuencia se disponga que el Juez codemandado promueva el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 528 a 536, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que en la SCP 0019/2015 se establecen criterios para determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, por lo tanto, el Tribunal Agroambiental debió aplicar los razonamientos establecidos en dicho fallo y no la SCP 2140/2012; por otra parte, las ordenanzas municipales adquieren eficacia legal por el carácter de normas de cumplimiento obligatorio; máxime: "…si consideramos que los Gobiernos Autónomos Municipales por mandato constitucional de potestades legislativas que encaran sus actos propios a niveles en los temas que son de su competencia como la terminación de carácter urbano como de territorio, en los temas entonces fue el criterio asumido por esta entidad y esa es el razonamiento que moduló a la 2140 que ha sido utilizada por el tribunal agroambiental…" (sic); por ello, se hallan claramente demostrados los actos en los que ilegalmente incurrieron las autoridades demandadas, evidenciándose la vulneración de derechos y garantías constitucionales referentes al juez natural en su elemento competencia.

La citada SCP 0019/2015 moduló cómo se debe tratar los conflictos de competencia en áreas donde está en decisión los nuevos radios urbanos, y ese radio urbano en Tarija fue producto de una ley municipal que requería una homologación por parte del "Poder" Ejecutivo a través del Ministerio de la Presidencia, la misma que salió al día siguiente que se les vencía el plazo para

contestar la demanda; por ello plantearon como hecho sobreviniente y el Juez a cargo del proceso pidió una certificación, indicando que no tiene competencia para conocer, ya que es un tema evidentemente civil, está en el nuevo radio urbano colindando la propiedad con urbanizaciones consolidadas y que no existe el menor uso de la tierra como predio rural. La SCP "1170/2016-S3" obliga a la autoridad a revisar sus actos competenciales antes de conocer un proceso, extremo que no cumplió el Juez Agroambiental demandado, quien continúa conociendo el mismo, debiendo por ello anularse el Auto Interlocutorio que resolvió el recurso de reposición, así como el Auto Agroambiental S1ª 23/2018.

Haciendo uso de la réplica, señalaron que en ninguna parte de la SCP "007/2018" el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como modulación haciendo referencia a las sentencias anteriores de 2003 que es la fundadora y 2006 la moduladora; asimismo, la SCP 0019/2015 no establece ese cambio de razonamiento, la misma que dio competencia a la jurisdicción ordinaria y no así a la agroambiental. Por otra parte, la resolución que emitió el Tribunal Agroambiental no tiene recurso ulterior, empezando la vulneración de derechos y garantías constitucionales a partir de dicho fallo, no existiendo en consecuencia subsidiariedad en el presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el 16 de agosto de 2018 presentaron informe escrito cursante de fs. 558 a 565, señalando que: **1)** De la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, se advierte que no se cometieron actos u omisiones ilegales ni indebidos, o que amenacen suprimir o restringir los derechos del accionante, en vista a que el mismo se encuentra debidamente motivado y fundamentado, existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; **2)** El recurso de casación fue oportunamente resuelto y dio lugar al citado fallo cuestionado, por lo que no es admisible que el Juez de garantías se constituya en una nueva instancia en la cual se pretenda traer a colación argumentos o agravios que ya han sido resueltos por la jurisdicción agroambiental especializada; **3)** Los argumentos expresados en la acción tutelar están fuera de contexto, toda vez que al haberse determinado anular el proceso hasta "fs. 124", se cumplió con el mandato legal de revisión de oficio del proceso, con la finalidad de verificar si el juez de instancia obró en observancia y aplicación de la norma en la tramitación del proceso; **4)** No se tomaron en cuenta la Resolución Ministerial de Homologación de área urbana y la certificación sobre la ubicación del predio en el radio urbano, de acuerdo a los lineamientos de la SCP 0019/2015, porque la demanda fue presentada antes de la emisión de la citada Resolución Ministerial y siendo el objeto del litigio correspondiente a un contrato suscrito en julio de 2003 y el incumplimiento de éste el 2006, retrotrae los efectos de una eventual resolución de contrato a la fecha de incumplimiento del mismo, correspondiendo el conocimiento de la causa al Juez Agroambiental, extremo que ameritó la anulación de obrados; **5)** El peticionante de tutela no describió con certeza aquellos hechos o actos jurídicos que conduzcan a establecer la presunta vulneración de sus derechos, tampoco estableció el nexo causal entre el motivo alegado y la supuesta transgresión de los mismos, no siendo suficiente simplemente enunciarlos, sino dar una lógica y coherente explicación de cómo el Auto Agroambiental impugnado habría vulnerado sus derechos, situación que no aconteció; y, **6)** Emitieron la Resolución aludida en mérito a su labor de impartir justicia, realizando un análisis claro y sustentado en derecho, refiriéndose a los puntos demandados en el recurso de casación y en estricta aplicación de la normativa legal vigente, resolviendo de manera fundamentada, motivada y congruente, garantizando el debido proceso; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación según consta a fs. 346.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Olga Nieves, Benigno Silvestre y Lucas Alarcón Cuevas; Sandra Patricia Flores Alarcón, Sandra, Soledad Soraya y Wilfredo Chipana Alarcón; y, Abdón Chipana Requeza, presentaron escrito el 16

de agosto de 2018, cursante de fs. 551 a 554 vta., manifestando lo siguiente: **i)** Las resoluciones ahora cuestionadas se emitieron dentro del proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios que dirigieron contra el accionante, encontrándose el mismo recién con la emisión de la Sentencia 010/2018 de 10 de agosto, la cual es susceptible del recurso de casación, por lo que no se habría agotado la vía jurisdiccional, más aun tomando en cuenta que en grado de casación la nulidad procede cuando las irregularidades fueron reclamadas oportunamente; **ii)** La Sentencia antes referida analizó los reclamos del peticionante de tutela referidos a la competencia del Juez Agroambiental, por lo que corresponde que formule dentro del plazo, recurso de casación, pues así se abre la posibilidad que el tribunal de alzada pueda colegir los argumentos del demandado -hoy accionante- y emitir un fallo final; **iii)** En la acción tutelar incoada no se efectuó la relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, que aplicaría incorrectamente el ordenamiento jurídico lesionando derechos y garantías constitucionales; **iv)** Las Magistradas del Tribunal Agroambiental codemandadas, al emitir su fallo, no incurrieron en la vulneración al debido proceso en relación al juez natural, pues el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija tiene competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias; por ello, para definir su competencia, no puede regirse sólo a la ampliación de la mancha urbana, sino al uso que se brinda al terreno o suelo que en el caso objeto de la litis, refiere a conocer acciones reales derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias; y, **v)** La máxima instancia de la jurisdicción agroambiental como es el Tribunal Agroambiental se expresó respecto a la competencia del referido Juez Agroambiental, estableciendo la actividad agraria desarrollada en el predio, no encontrándose únicamente sometidos al criterio de ampliación de zona urbana de los municipios, sino al uso, características y actividad que se brinda en el mismo, para definir la competencia de la prenombrada autoridad; hallándose además respaldada tal decisión mediante la inspección judicial realizada, no encontrándose ninguna característica urbana, solicitando la no procedencia de la presente acción tutelar.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado y apoderado, añadieron que: **a)** Mediante la SCP "007/2018" de 14 de marzo, se reasume la línea en el entendido que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispone el Gobierno Municipal en cuanto al uso del suelo y menos cambiar automáticamente por el sólo hecho de la mancha urbana; por ello el citado Juez Agroambiental mediante su Sentencia fundamentó de manera correcta su conocimiento de la legalidad del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018; **b)** Según la jurisprudencia constitucional, los juzgados agroambientales deben asumir la competencia en razón de tierras o predios que estuvieren por homologarse y ya homologados como mancha urbana, ya que no pueden limitarse a dejar dicha competencia solo al criterio de los Gobiernos Municipales en cuanto a la tramitación de su homologación, sino que debe considerarse el uso de las mismas, sus características en función a lo dispuesto por la Norma Suprema; **c)** En la inspección judicial realizada el 2 de agosto de 2018, se evidenció la presencia de ganado vacuno, vestigios y tallos de maíz, habiendo ordenado el Juez de la causa la emisión de un informe a su personal técnico de apoyo, a efectos de corroborar dicha situación; **d)** El accionante procura obligar al indicado Juez a que promueva un conflicto de competencias; sin embargo, no existe otra jurisdicción que estuviera conociendo el proceso de resolución de contrato o pretendiera conocer o que estuviera reclamando su competencia, por lo que la citada autoridad no estaría actuando fuera de ésta, siendo por ello inadmisible dicha solicitud; y, **e)** El Tribunal Agroambiental en su fallo, determinó que el Juez a quo es competente hasta la emisión de la sentencia, lo cual ya ocurrió; reiterando que se declare improcedente la acción de amparo constitucional incoada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 536 a 541 vta., dispuso: "…DENEGAR EN PARTE…" (sic) la tutela solicitada -empero conforme al petitorio del accionante debió decir **concedió en parte** la tutela solicitada-, en consecuencia anuló el Auto

Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 dictado por las Magistradas demandadas que otorgó competencia al Juez Agroambiental codemandado, debiendo emitir uno nuevo en el marco de los fundamentos expuestos en su fallo; asimismo, **denegó** respecto al nombrado Juez, toda vez que actuó en estricto cumplimiento de la indicada Resolución, quedando nulas las actuaciones por él realizadas dentro del referido proceso; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** El razonamiento establecido en la citada SCP 2140/2012, en la que se determinó que la competencia de la jurisdicción civil y la agroambiental, está definida en virtud a la función, a la actividad desarrollada en la propiedad objeto del litigio; vale decir, si la propiedad cumple funciones propias del área urbana entonces es competente la jurisdicción ordinaria civil; pero, si en la propiedad debidamente saneada se desarrollan actividades agrarias propias, la competencia le corresponderá a la jurisdicción agroambiental; **2)** En los casos de los predios ubicados al interior del radio urbano de un municipio que cuente con ordenanza municipal sobre cambio de uso de suelo debidamente homologado, será de competencia de la jurisdicción ordinaria civil, conforme señala la referida SCP 0019/2015; que es lo que ocurre en el presente caso y que no se consideró en el Auto Agroambiental recurrido, correspondiendo que sea revisado dentro estos fundamentos; y, **3)** Respecto al Juez Agroambiental codemandado, la Resolución de 6 de junio de 2018 que pronunció, lo hizo en el marco del principio jerárquico, cumpliendo el Auto Agroambiental antes analizado, por lo que no se evidencia que haya conculcado derechos y garantías al debido proceso, en relación al juez natural en su elemento competencia; tampoco al rechazar la petición de promover el conflicto de competencias, porque la misma es procedente cuando dos jueces o tribunales jurisdiccionales de distintas materias, se disputan un determinado asunto, lo que no ocurrió en el presente caso, no siendo atendible la tutela con relación a dicha autoridad.

Atendiendo la solicitud de complementación y enmienda impetrada por el tercero interesado -no se identificó cual-, el Juez de garantías manifestó que: **i)** El proceso agrario que aduce, se encuentra con sentencia pendiente de apelación, no se ingresó a analizar el fondo, sino que se determinó su nulidad por el hecho que la competencia del Juez de la causa, vino como consecuencia del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 que dispuso anular obrados, por ello se determinó no ha lugar a la tutela respecto a esta autoridad; y, **ii)** La SCP 0019/2015 es moduladora de la SCP 2140/2012, no teniendo tal calidad la SCP "007/2018".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2017 ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, Olga Nieves, Benigno Silvestre, Lucas Alarcón Cuevas, y Sandra Patricia Flores Alarcón, interpusieron demanda de resolución de contrato de venta a plazos de un terreno de su propiedad, por incumplimiento de resolución, más el pago de daños y perjuicios ocasionados, en el monto de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), contra Pedro Antonio Gutiérrez Figueroa -ahora accionante- (fs. 88 a 93 vta.); demanda que fue admitida para su tramitación en proceso agrario por la citada autoridad agroambiental, por Auto de 26 de junio de 2017 (fs. 94).

II.2. Por escrito presentado el 3 de agosto del mismo año, el peticionante de tutela se apersonó, **opuso excepción de prescripción de la acción** de resolución de contrato y contestó negativamente la demanda incoada (fs. 131 a 136 vta.).

II.3. A través de la **RM 152/17 de 4 de agosto de igual año**, el Ministro de la Presidencia homologó el "Área Urbana del Centro Poblado de Tarija del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de la Provincia Cercado del departamento de Tarija" (sic), aprobado por Ley Municipal 110 de 10 de agosto de 2016, promulgada el 18 de agosto del mismo año, modificada mediante Ley Municipal 118 de 20 de diciembre del referido año, promulgada el 28 de igual mes y año (fs. 19 a 22).

II.4. De acuerdo a la **Certificación U.L.T.441/C.F.-72/2017 de 13 de noviembre**, emitida por el Director de Ordenamiento Territorial Urbano de la prenombrada entidad edil, se estableció

que el plano del lote a nombre del accionante, se encuentra dentro del radio urbano aprobado de acuerdo a la Ley Municipal 110, homologada mediante RM 152/17 (fs. 24).

II.5. Mediante **Auto de 23 de noviembre de 2017**, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija -en suplencia legal-, de conformidad a lo previsto en el art. 122 de la CPE, **se declaró incompetente** para conocer la presente causa y en su mérito declinó competencia en favor del Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital de dicho departamento (fs. 198 a 199); en virtud a esa determinación, los demandantes por memorial presentado el 4 de enero de 2018, formularon **recurso de casación en la forma** contra la precitada resolución (fs. 223 a 231).

II.6. Los miembros de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora codemandados-, pronunciaron el **Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 25 de abril**, determinando anular obrados hasta "fs. 124" inclusive, correspondiendo al Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, ejerciendo efectivamente su rol de director del proceso, reencauzar la tramitación de la demanda, hasta emitir sentencia conforme a los fundamentos del fallo (fs. 246 a 248 vta.).

II.7. A través del memorial presentado el 28 de mayo de igual año dirigido a la indicada autoridad judicial, el accionante suscitó conflicto de competencias, alegando que el fallo emitido por las Magistradas codemandadas no se ajusta a derecho, solicitando se promueva el mismo ya que los juzgados agroambientales solo tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, la posesión y la actividad agraria, únicamente en el área rural y no en la urbana (fs. 256 a 257 vta.).

II.8. En mérito a la solicitud formulada, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado-, mediante **Auto de 6 de junio del referido año,** dispuso no ha lugar a lo solicitado, en vista de que el Tribunal Agroambiental es el máximo Tribunal especializado e instancia de cierre de la jurisdicción agroambiental, conforme establece el art. 186 de la Norma Suprema (fs. 258 vta.); a tal efecto, interpuso **recurso de reposición** a través del escrito presentado el 11 de junio de 2018 contra la referida Resolución (fs. 265 a 266 vta.).

II.9. En la audiencia pública celebrada el **30 de julio del mismo año**, el Juez codemandado, mediante Auto declaró **improbada la excepción de prescripción de la acción** opuesta por el impetrante de tutela (Conclusión II.2); asimismo, declaró **no ha lugar al recurso de reposición respecto a la providencia de 6 de junio de igual año**, manteniéndose incólume en los términos de la misma (fs. 473 a 476).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en relación al juez natural en su elemento competencia; alegando que, dentro del proceso de resolución de contrato de venta interpuesto en su contra: **a)** Las Magistradas codemandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 25 de abril que anuló obrados, lo hicieron conforme al razonamiento expresado en la SCP 2140/2012, que no puede aplicarse al caso concreto ya que la nueva área urbana de la ciudad de Tarija que determinó el cambio de uso de suelo, se encuentra homologada a través de la RM 152/2017, debiendo por ello fundar su resolución en los lineamientos previstos en la SCP 0019/2015, por haberse dictado en un caso idéntico al sustanciado, no habiendo considerado la certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que determinó que el lote de terreno objeto del contrato suscrito, se encuentra en un 100% dentro del área urbana de dicho departamento; y, **b)** El Juez Agroambiental codemandado dispuso no ha lugar al recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 6 de junio de 2018 que rechazó promover el conflicto de competencias, denegando además el incidente de nulidad por incompetencia sobreviniente que presentó, en cumplimiento de la SCP 0019/2015; extremo que sin embargo no fue considerado por dicha autoridad.

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

III.1. Sobre el carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, su aplicación e invocación

Al respecto cabe señalar que el derecho jurisprudencial se encuentra positivado en el art. 203 de la CPE, al señalar: "**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 nuestras); norma concordante a su vez con el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, relativo a la obligatoriedad y vinculatoriedad de la jurisprudencia.

Por su parte, el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) prescribe: "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".

Al respecto, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, al efectuar un análisis técnico jurídico minucioso respecto de la jurisprudencia constitucional y su valor, a efectos de su aplicación e invocación, refirió lo siguiente: "***a)*** *La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).*

b) *El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).*

c) *La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).*

d) *El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario,* ***puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente*** *(SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos.*

(…)

No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un estudio dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se va modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis

dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el precendente constitucional en vigor" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 23 de junio de 2017, Olga Nieves Alarcón Cuevas y otros, interpusieron ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, una demanda de resolución de contrato de venta a plazos de un terreno de su propiedad, contra Pedro Antonio Gutiérrez Figueroa -ahora accionante-; la misma que fue admitida por la citada autoridad, mediante Auto de 26 del mismo mes y año. En mérito a ello, el peticionante de tutela el 3 de agosto de igual año, se apersonó y contestó negativamente a la demanda, oponiendo la excepción de prescripción de la acción.

Posteriormente, por Auto de 23 de noviembre de 2017, el mencionado Juez Agroambiental -en suplencia legal- se declaró incompetente para conocer la presente causa, de conformidad a lo previsto en el art. 122 de la CPE, y en su mérito declinó competencia en favor del Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del citado departamento; motivo por el cual, la parte demandante el 4 de enero de 2018 formuló recurso de casación en la forma contra el indicado fallo. En virtud a ello, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora codemandadas-, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 25 de abril, anulando obrados hasta "fs. 124" inclusive, disponiendo que el Juez Agroambiental de la Capital del mismo departamento, reencauce la tramitación de la demanda hasta emitir sentencia conforme a los fundamentos de la precitada Resolución.

Luego, el 28 de mayo del referido año, el accionante suscitó ante el Juez codemandado, conflicto de competencias, alegando que los juzgados agroambientales sólo tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, la posesión y la actividad agraria, únicamente en el área rural y no en la urbana; solicitud que fue declarada no ha lugar por la citada autoridad, mediante Auto de 6 de junio del mismo año. Más adelante, en audiencia celebrada el 30 de julio de igual año, dicho Juez declaró improbada la excepción de prescripción de la acción, así como denegó el recurso de reposición respecto a la providencia de 6 de junio de 2018, impetrados por el peticionante de tutela, manteniéndose incólume en los términos de la misma.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que el impetrante de tutela, cuestionó la determinación asumida por las Magistradas codemandadas, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, así como lo dispuesto por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, que rechazó promover el conflicto de competencias, entre otros; en ese marco, corresponde analizar la actuación de dichas autoridades por su orden, a efectos de conceder o denegar la tutela demandada.

III.2.1. Respecto a la actuación de las Magistradas del Tribunal Agroambiental

Las citadas autoridades, al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, basaron su determinación en dos aspectos puntuales; **Primero**, en el entendimiento constitucional desarrollado en la SCP 2140/2012, que estableció: "…***la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas****…*

De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga.

*…**y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla**"* (las negrillas nos corresponden); dando énfasis además en la importancia de la verificación a través de la inspección judicial en el predio motivo de la demanda, que habiendo sido solicitada por el peticionante de tutela no se dio curso.

Segundo; que si bien cursa certificación que el predio estaría dentro del área urbana del municipio de Tarija, según Ley Municipal 110, homologada mediante RM 152/17, la demanda fue interpuesta antes de la emisión de dicha Resolución de homologación y que el objeto del litigio corresponde a un contrato suscrito en julio de 2003, acusándose un incumplimiento acaecido el 2006, retrotrayéndose los efectos de una eventual resolución de contrato a la fecha de incumplimiento del mismo, por tener efectos similares a una nulidad de contrato; correspondiendo por ello el conocimiento de la causa, al Juez Agroambiental y a dicha jurisdicción.

Ahora bien, el accionante en su demanda señaló que las Magistradas del Tribunal Agroambiental debieron fundar su fallo en los lineamientos previstos en la SCP 0019/2015; en ese sentido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que, si bien este Tribunal asumió el razonamiento expresado en la SCP 2140/2012 para determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria civil y la agroambiental en las acciones reales, personales y mixtas tomando como elemento esencial no solo la ubicación del inmueble objeto del proceso, sino también la actividad desarrollada en el mismo: "…*independientemente de las decisiones municipales referidas a la urbanización de áreas rurales expresadas en ordenanzas municipales; fue porque en estos casos, dichas ordenanzas municipales no se encontraban homologadas por el órgano ejecutivo; es decir, que no podían entrar en vigencia sin cumplir con este requisito de conformidad a las disposiciones contenidas en el art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, art. 27 del DS 24447 de 20 de diciembre de 1996, art. 16 de la Ley 031 de 19 de julio de 2010 y el DS 1314 de 2 de agosto de 2012; situación que no acontece en el caso presente, por cuanto este requisito fue cumplido conforme se determinó precedentemente, adquiriendo en consecuencia dichas ordenanzas municipales, eficacia legal y por lógica el carácter de normas de cumplimiento obligatorio; máxime si consideramos que los gobiernos autónomos municipales por mandato constitucional tienen potestades legislativas que encaraman sus actos normativos a los niveles propios de las leyes en los temas que son de su competencia, como el de la determinación del carácter urbano de su territorio".*

En el contexto antes referido, si bien de la Certificación U.T.L.-441/C.F.-72/2017 emitida por el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de 13 de noviembre (Conclusión II.4), se estableció que el plano del lote a nombre del accionante objeto de la demanda de resolución de contrato incoada, se encuentra dentro del radio urbano aprobado de acuerdo a la Ley Municipal 110 la cual cuenta con homologación correspondiente conforme la RM 152/17 (Conclusión II.3); no obstante de ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus diferentes fallos emitidos con posterioridad a la citada SCP 0019/2015, asumió el entendimiento expresado en la citada SCP 2140/2012 para resolver casos concretos respecto a la delimitación de la competencia en su elemento materia, sobre las acciones reales, personales y mixtas de inmuebles en el área urbana y rural, de los juzgados ordinarios en lo civil y los juzgados agroambientales; tal el caso de la SCP 0003/2016 de 14 de enero -reiterada por la SCP 0007/2018 de 14 de marzo-, que sostuvo: "…*tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, **y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla***" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0001/2018 de 14 de marzo, que refirió: "…*para la determinación de la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en el conocimiento del asunto no solo debe tomarse en consideración la ubicación del inmueble objeto del litigio* ***sino también otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad****…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0049/2018 de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*se debe tomar en cuenta que dentro de los elementos que determinan cuál es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, está el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad, la ubicación del inmueble o la actividad desarrollada, el carácter normativo de las Ordenanzas Municipales que deben ser homologadas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, entendimientos que no son los únicos parámetros para determinar la competencia de una u otra jurisdicción; toda vez que, conforme al criterio asumido por la SC 0378/2006 de 18 de abril, se deben tomar en cuenta también, otros elementos como el destino de la propiedad y las actividades que se desarrollen en ella"*; entre otras Resoluciones constitucionales como la SCP 0002/2018 de 14 de marzo.

Concluyéndose que no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; precedente constitucional que a su vez fue aplicado por los miembros del Tribunal Agroambiental, al determinar en su fallo que el Juez Agroambiental codemandado condicionó su competencia simplemente al aspecto territorial y no así a las características, uso y destino del predio motivo de la demanda, los mismos que pudieron ser advertidos y evidenciados de manera directa a través de la inspección judicial solicitada -actuado que sin embargo no se efectuó-; motivo por el que tomaron la determinación de anular obrados, para que la indicada autoridad reencauce la tramitación de la demanda hasta emitir la sentencia correspondiente, justificando así la decisión adoptada.

De todo lo anteriormente vertido, para el análisis y resolución del recurso de casación formulado por la parte demandante, las Magistradas del Tribunal Agroambiental aplicaron de manera correcta los lineamientos y razonamientos expresados en la SCP 2140/2012 que como ya se expresó líneas arriba, era aplicable al caso en concreto por ser el precedente en vigor, producto del análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, según estatuye el art. 203 de la CPE.

III.2.2. Respecto a la actuación del Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija

El impetrante de tutela interpuso esta acción tutelar, denunciando además que la citada autoridad agroambiental rechazó promover el conflicto de competencias y el incidente de nulidad por incompetencia sobreviniente que formuló, entre otros. Sobre este particular, cabe señalar que dichas solicitudes las efectuó después de que las Magistradas codemandadas emitieran el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 que determinó anular obrados hasta el Auto de 23 de noviembre de 2017 -mediante el cual el referido Juez se declaró incompetente para conocer la presente causa-; disponiendo que dicha autoridad ejerciendo su rol de director de proceso, reencauce la tramitación de la demanda hasta emitir sentencia, conforme a los fundamentos expuestos en dicho fallo; consecuentemente, se establece que la indicada autoridad judicial al emitir las resoluciones cuestionadas por el accionante, actuó simplemente en cumplimiento a las determinaciones adoptadas por el máximo Tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental del país, no correspondiendo por ello efectuar mayores consideraciones al respecto; circunstancias que impiden conceder la tutela con relación al mismo.

Por todo lo ampliamente desarrollado, se colige que las Magistradas codemandadas, con la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, no vulneraron derecho alguno, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber: "…DENEGADO EN PARTE…" (sic) la tutela impetrada, -terminología equivoca, toda vez que, conforme al petitorio del accionante debió decir "**conceder en parte**"-, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 3 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 536 a 541 vta., pronunciada

por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, manteniendo firme y subsistente el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 25 de abril, emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25261-2018-51-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 193 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Cecilia Gutiérrez Rivadeneira** contra **Rosmery Méndez Mamani**, **"Pedro Flores Moreno" -Pedro Luis Flores Ríos-**, **Ignacio Apace García**, **Ervin Bejarano Pacema**, **Lorenzo Tapecy Jiménez**, **Alfredo Chávez Matareco**, **Alfredo Guataica**, **Margarita Guaji**, **Freddy Jare Cacachi**, **Cecilia Guagama**, **Freddy** y **Richard** ambos **Gualujna**, **Lidia Rojas Noza**, **Juan Carlos Tapia García**, **Carmen Vargas Aguilar**, **Ángel Chappy**, **Orlando Moye**, **Agapito Juaji**, **Romilda y Leonilda** ambas **Muiba Semo**, **Victoria Guaji Muiba**, **Margarita Noe**, **Máximo Guaji**, **Mario Cuéllar Nuni, Carla Lorena Saavedra Noza** y **Juan Carlos Maija Guachurne**; y, **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 41 a 49 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima propietaria de un lote de terreno, denominado San José, "ex frigorífico Moxos", ubicado en la localidad San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 2 828 796,00 m^2 adquirida por sucesión hereditaria, mediante Testimonio Judicial de declaratoria de herederos de 10 de enero de 2012, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), en el Asiento A-3 de 27 de junio de igual año, bajo Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.0000341, así como Escritura Pública de División y Partición de Bienes 102 de 6 de marzo de ese año, registrada en el Asiento A-5 de la citada Matrícula el 17 de septiembre de 2013; alambrado en todos sus límites, en el cual realiza cría de cerdos, aves de corral, ganado vacuno y caballar.

Sin embargo el 21 de julio de 2018, recibió una llamada telefónica del empleado de su lote, informándole que personas desconocidas habrían ingresado a la propiedad, cortando el alambre en una parte, colocando una reja, plantando postes de madera en el interior, dividiendo con cercos de púas en lotes de terreno, asentándose en el lugar con carpas y construyendo viviendas precarias con techos de hojas de motacú, sin su consentimiento ni autorización municipal, razón por la que se constituyó en el lugar, evidenciando lo informado por su empleado, no pudiendo acercarse, pues tales personas se encontraban con palos, machetes y hachas; además de haber amenazado a su trabajador para que no se aproxime al lugar donde ellos habían ingresado, demostrando con actos violentos la intención de apropiarse del terreno; sin la existencia de un justo título, motivo por el cual interpuso la presente acción tutelar, al existir actos violentos de avasallamiento y medidas de hecho, encontrándose ante un daño consumado, irreversible e irreparable que vulneran sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho a la propiedad privada y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. "9" y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se: **a)** Ordene la desocupación, entrega y restitución inmediata del lote de terreno a su legítima propietaria, sea bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; **b)** Disponga la inmediata demolición de las construcciones precarias; **c)** Conforme al art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establezca responsabilidad civil y penal de los demandados de acuerdo al art. 39 del mismo Código; y, **d)** Remita antecedentes al Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 186 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **1)** En un caso análogo en el que se emitió la SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, este Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela, ante la existencia de avasallamiento, al haber evidenciado vulneración al derecho de propiedad, conforme se tiene previsto en el art. 5.III de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, y en aplicación del art. 178.I de la CPE, debiendo emplearse la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues se acreditó el derecho propietario, por tanto la titularidad y la tradición del inmueble, no quedando ninguna duda de que tenga el valor legal por el mismo hecho de la presunción prevista en el art. 1294 del Código Civil (CC); **2)** Para demostrar el avasallamiento, presentó fotografías debidamente avaladas por un Notario de Fe Pública, en las cuales se puede ver a las personas demandadas, procediendo al chaqueo, haciendo uso de machetes, intimidando y sin ninguna intención de salir del predio, pese a lo solicitado y que, en reiteradas oportunidades se les hizo conocer el derecho propietario; **3)** Adjuntó publicaciones del periódico La Palabra del Beni, en el cual se evidencian los actos de avasallamiento, tres declaraciones juradas que acreditan que sin ninguna documentación ni razón procedieron a avasallar propiedad reconocida por la Constitución Política del Estado y por los convenios y tratados internacionales; **4)** Es una propiedad productiva, a este efecto presentó certificado de vacunación hasta el último ciclo, que demuestra el trabajo realizado el cual se encuentra interrumpido, pago de impuestos desde el 2010 hasta el 2017; por lo que, cumple una función económica social (FES); **5)** El avasallamiento fue público existiendo un Voto Resolutivo de la Asociación de Ganaderos, que también fueron amenazados por este mismo acto, pues no solo trastoca a la persona individual, sino a todo el sector productivo ganadero; **6)** Los demandados son un gran número de personas y ella es una mujer, que de acuerdo a la ley, a la Norma Suprema y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra dentro de un grupo vulnerable, pues sola no sería suficiente para sacarles por la fuerza, además de la impotencia que sintió porque también sufrió violencia, que se verá en otra instancia; **7)** Conversó con los demandados; sin embargo, siguen en el lugar usando machetes sin ninguna intención de desocuparlo, lo que le está causando daño económico, existe deforestación, ni el dueño puede hacer eso menos un tercero, ya que deben contar con permisos de la Autoridad de Bosques y Tierras (ABT); **8)** No existe ninguna controversia en cuanto al derecho propietario, ya que los demandados tal vez fueron mal asesorados o no tenían conocimiento de la documentación de la propietaria; y, **9)** Nadie puede ingresar a una casa en un Estado de Derecho, sin el consentimiento del propietario, estando el avasallamiento penado por ley, con una pena hasta ocho años de presidio, debiendo cuantificar los daños que se causaron ya que alegremente no se puede ingresar a la casa de otro y hacer destrozos e irse sin ninguna responsabilidad.

En la réplica, argumentó: **i)** En cuanto a la documentación a la que hacen referencia no la vieron y que de acuerdo a la legislación boliviana no existe un título inscrito en DD.RR., que contradiga el suyo; **ii)** Sobre la sugerencia de un radio urbano, es importante señalar que por previsión del art. 158.6 de la CPE, no es la Alcaldía quien aprueba el radio urbano, ya que se emite una ordenanza

que va al Órgano Legislativo para su aprobación y sus efectos no son inmediatos; **iii)** Los demandados son los que deben controvertir la literal presentada, no la parte accionante; y, **iv)** Se acreditó la vulneración del derecho propietario, la función de la propiedad, siendo la jurisprudencia señalada contundente, no quedando otro camino que conceder la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Rosmery Méndez Mamani, Ervin Bejarano Pacema, Freddy Jare Cacachi, Pedro Luis Flores Ríos, Victoria Guaji Muiba, Lorenzo Tapeci Jiménez e Ignacio Apace García, por intermedio de su abogado en audiencia, indicaron: **a)** En ningún momento se encuentran inmersos dentro del "art. 351 Bis", son miembros del Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, teniendo la posesión de ese bien inmueble que fue adjudicado al Gran Cabildo Indigenal en 1910, por el párroco, quien era el que daba las adjudicaciones en esa época, no habiendo perturbado en ningún momento la posesión de la accionante, siendo lo contrario, presentando a ese efecto, el documento ancestral reconocido por un Notario de Fe Pública; **b)** Por falta de asesoramiento y conocimiento del procedimiento administrativo no realizaron la regularización necesaria para poder actualizar sus documentos; **c)** El folio real presentado por la accionante dice "…medidas irregulares…" (sic), lo que significa que no existe avasallamiento, pues "…ellos presentan un plano también y dentro donde están posesionados desde 1910 cabildo indigenal no le afecta en nada, en su propiedad de acuerdo a su documentación…" (sic); además, la función social de la tierra sería la ganadería, siendo contradictorio a las normas; toda vez que, la Ordenanza Municipal (OM) de 16 de febrero de 2009, donde se demuestra todo el perímetro urbano de San Ignacio de Moxos, no da ninguna facultad a un tercero o ganadero, no demostró con una certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que otorgue certeza de que se trata de un predio agrario y no urbano, existiendo una ordenanza que prohíbe la adjudicación de más de diez hectáreas a personas o familias; **d)** No sabe qué figura utilizó la accionante para poder adquirir o registrar ese inmueble en DD.RR., ya que en la parte sobresaliente de la OM 4/2009 de 4 de febrero, se prohibió adjudicar a individuos o familias, más de diez hectáreas, para evitar la tenencia de muchas tierras en pocas personas y que de acuerdo a la documentación presentada se le da al Cabildo Indigenal, la que está compuesta por familias grandes quienes a través del documento de 1910, ya le daban la FES de la tierra por medio de la agricultura, que mediante la "Ley 172 San Ignacio de Moxos" (sic), el Gran Cabildo fue declarado como el patrimonio cultural inmaterial del Estado Plurinacional de Bolivia; **e)** "…la Ordenanza Municipal en un plano emitido por el INRA…" (sic), demuestra la posesión que tiene el Cabildo Indigenal; la familia "Gutiérrez" se encuentra fuera de lo que ellos manifiestan: Del Informe del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni se advierte que precisamente ese inmueble, está en proceso de saneamiento, siendo la primera instancia donde la accionante debió acudir y exponer su derecho propietario, así como a las instancias jurisdiccionales que corresponden si señala que fue avasallada en su propiedad, y no saltando una instancia al último recurso, pues hay mucho que investigar, sanear y demostrar a través de una inspección ocular, declaraciones testificales, documentos ancestrales que tiene San Ignacio de Moxos, ya que es la única localidad que mantiene la cultura a través del Cabildo Indigenal del cual son parte; por lo que, de acuerdo a los arts. 30.2, 53 y 66 del CPCo, por auto motivado se debió declarar la improcedencia de la acción; **f)** Se está vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes del pueblo originario, pues por la distancia y al ser de escasos recursos como para poder trasladarse inmediatamente de un lugar a otro, al ser notificados esta mañana, no podían de manera inmediata recurrir en amparo constitucional; y, **g)** La accionante a sabiendas de que ese inmueble está siendo saneado por el Municipio, debió esperar una respuesta del Gobierno Municipal o el Concejo, para que se esclarezca efectivamente, se haga una inspección y se limite el supuesto predio con la ganadería, ya que ella tiene su predio y nadie lo desconoce, pero en ningún momento cometieron violencia, ya que desde 1910 entraron en posesión pacífica, que se demuestra en la documentación que se presentó.

Se dio uso de la palabra a algunos demandados quienes manifestaron lo siguiente:

Ignacio Apace García, indicó que es parte del Cabildo Indigenal, que tiene más de trescientos años, la adjudicación data de 1910, se encuentran donde los dejaron sus abuelos, siendo descendientes; la accionante saltando instancias activó la acción de amparo constitucional, por lo que pidió que se respete los derechos que tienen como pueblos originarios, los concejales fueron ganaderos y retacearon la tierra, por ello consideró que no tienen valor los papeles presentados por la peticionante de tutela, debiendo prevalecer el de ellos.

Pedro Luis Flores Ríos, aclarando que su nombre es ese y no Pedro Flores Moreno, refiere que son terrenos ancestrales, y que en ese entonces no había notarios ni nada, pero si se hiciera un estudio grafológico esas "hojas" son legales, además de que no existió vulneración de derechos pues fue notificado en su puerta sin siquiera conocer o haber ido al predio y está ahí con un supuesto nombre que no es el suyo, pues él no participó de ningún avasallamiento; toda vez que no se encontraba en el lugar, pidió que se investigue, ya que supuestamente los quieren meter presos por la "Ley de Avasallamiento" sin haber participado, tomó conocimiento cuando fue notificado, con insultos y policías, considerando lesionados sus derechos como persona e indígena, pues no le dieron el derecho a la réplica, a ver si es verdad o no.

Ervin Bejarano Pacema, precisó que a la accionante no la conoce ni ella a él, están presentes como cabildo, el Gran Cabildo es todo el pueblo de Moxos y como hijos se sienten propietarios de las tierras de sus abuelos que les fueron dejadas, no encontrándose en los predios de la señora, estando ahí para defender la tierra que les pertenece como el pueblo mojeño y como el Gran Cabildo Indigenal.

Rosmery Méndez Mamani, indicó haber sido notificada en la puerta de su casa, que trabaja en las tierras del Gran Cabildo Indigenal y que en ningún momento atropellaron los predios de la señora.

En la dúplica el abogado de los demandados argumentó que no existió el supuesto avasallamiento, ya que solo presentan publicaciones de periódicos, pero no así una sentencia donde demuestre por una autoridad competente la existencia de lo denunciado, puesto que se necesita de una inspección, intervención del INRA, Juez Agrario y Ministerio Público, reiterando que se agoten las instancias pues existe mucho por verificar y ver si realmente están siendo violentados en su derecho a la propiedad, pues son indígenas originarios, gente humilde y de escasos recursos no pudiendo ser amedrentados y amenazados hasta de muerte por la accionante, pues ya no están en un estado de dictadura, por el simple hecho de tener recursos económicos, tratan de humillar y pisotear a los hermanos indígenas, que ahora son reconocidos por la Constitución Política del Estado, solicitó por último que se acuda a la vía jurisdiccional y se agoten todas las instancias, rechazando la presente acción tutelar.

Alfredo Chávez Matareco, Alfredo Guataica, Margarita Guaji, Cecilia Guagama, Freddy y Richard ambos Gualujna, Lidia Rojas Noza, Juan Carlos Tapia García, Carmen Vargas Aguilar, Ángel Chappy, Orlando Moye, Agapito Juaji, Romilda y Leonilda ambas Muiba Semo, Margarita Noe, Máximo Guaji, Mario Cuéllar Nuni, Carla Lorena Saavedra Noza y Juan Carlos Maija Guachurne, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 67 vta., 78 y vta., 84 y vta., 96 y vta.; y, 102 y vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Trinidad del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 193 a 199 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: "La restitución y entrega de los predios reclamados como avasallados por la accionante, y sea en el término de 10 días a partir de su legal notificación al término de los cuales en caso de incumplimiento o negativa líbrese el correspondiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO con el auxilio de la fuerza pública, a fin de hacer eficaz y efectiva la disposición constitucional" (sic) y la condenación de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 128 de la

CPE y 51 del CPCo, configuran la acción de amparo constitucional, su esencia es tutelar, tiene un alcance preventivo y correctivo, el primero frente a una inminente restricción o supresión de derechos o garantías constitucionales y en el segundo se acciona ante actos, resoluciones u omisiones ilegales o indebidas; **2)** Al solicitar la accionante una tutela inmediata a la lesión de su derecho a la propiedad privada y que muchas veces requiere de la intervención pronta e inmediata conforme la SC 0289/2010 de 7 de junio; SCP 1591/2012 de 24 de septiembre, y el art. 54.II del CPCo, correspondiendo conceder la acción de amparo constitucional que tiene por objeto garantizar la vigencia y respeto de los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por acciones u omisiones indebidas provenientes de servidores públicos o particulares y ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable, previa acreditación de tales circunstancias; **3)** El derecho de propiedad está previsto en los arts. 56 de la CPE, 21 de la CADH y 105 del CC, en correspondencia el deber de los integrantes de la sociedad es respetar los derechos estipulados en la Norma Suprema; por la documentación aportada por la accionante cursante de "fs. 1 a 32", se tiene acreditada su legitimación activa y su derecho propietario sobre el inmueble avasallado, signado con el nombre de "San José", ubicado en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 2 828 79,00 m^2, adquirida por sucesión hereditaria de su padre, por Testimonio Judicial de declaratoria de herederos de 10 de enero de 2012, registrado en DD.RR. Asiento A-3 de 27 de junio de 2012, bajo Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.000341, así como escritura pública de división y partición de bienes 102, otorgada en ese entonces por Notario de Fe Pública de Primera Clase 2 del departamento de Beni, registrada en el Asiento A-5 de la misma Matrícula el 17 de diciembre de 2013, por otra parte cursa de "fs. 33 a 39" muestrario fotográfico, con presencia de Notario de Fe Pública 6, por el que se evidencia el ingreso de un conglomerado de personas extrañas causando daños al inmueble, realizando quema del predio desmontes, tala de árboles y bosques, corte y destrucción de alambrado con violencia y sin la debida autorización legal, ejerciendo fuerza; declaraciones juradas de Alba Marina Velarde Jordán, Mario Jare Cayua y Dubeisa Cortez Gonzales, quienes señalaron que los demandados son los avasalladores; certificados de vacunación demostrando su actividad ganadera; periódico con la publicación del avasallamiento, y el pronunciamiento de la Asociación de Ganaderos de San Ignacio de Moxos, acreditando con ello la función social y económica del predio. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los avasallamientos en Bolivia están prohibidos y que se garantiza y protege la propiedad privada reconocida en la Constitución Política del Estado, determinación contenida en la "SCP 0610/2013"; **4)** En cuanto al principio de seguridad jurídica, no corresponde la tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sino por medio de los derechos y garantías constitucionales denunciados como lesionados, SCP "1213/2012"; **5)** La Ley de Avasallamiento y Tráfico de Tierras, establece el régimen jurisdiccional que le permite al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras, también se procedió a modificar el Código Penal, incorporando nuevos tipos penales; **6)** La SCP "0610/2013-L" marca la línea en cuanto a los avasallamientos, y la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, determinó los presupuestos que deben cumplirse cuando se demande protección de derechos vulnerados por vías de hecho, entre ellas una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, la presentación de la acción de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad; en tal sentido, el hecho ocurrió el 21 de julio de 2018; la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable ya sea agravando la lesión ya consumada o que amenace de restricción o supresión a otros derechos fundamentales, la propietaria tiene una actividad ganadera donde se realiza la cría de cerdos, aves de corral, ganado vacuno y caballar, demostrada por la documentación cursante a "fs. 32" de obrados emitida por la Asociación de Ganaderos de San Ignacio de Moxos, así como el registro de vacunas y pago de impuestos; **7)** No se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa atendiendo claro la naturaleza de los mismos; no existe consentimiento de la accionante para que ingresen a su propiedad los demandados, realizaron hechos violentos dentro de la misma, ya que existió destrucción, avasallamiento, quema de bosques, tala de árboles, conforme las

"placas" fotográficas y la publicación del periódico arrimados a la acción de defensa; **8)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, moduló y superó el entendimiento asumido en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, flexibilizando los presupuestos procesales constitucionales, cambiando el entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y una interpretación extensiva y bajo pautas hermeneúticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE; **9)** Los demandados deben tener en cuenta que el derecho propietario se acredita con la documentación legal respectiva que avale el mismo y su correspondiente inscripción en DD.RR.; y, **10)** "Con relación al tercero interesado la accionante lo dejó claramente establecido que no existe tercero interesado de conformidad a la SCP 0610/2012, por lo que en base al análisis efectuado y la valoración de las pruebas adjuntas, en mérito a la lógica jurídica y sana critica corresponde actuar en consecuencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada del Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.0000341, emitido por DD.RR., sobre el lote de terreno "San José" "ex frigorífico Moxos", ubicado en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 2 828 796,00 m^2, cuya propietaria figura en el Asiento A-5 Carla Cecilia Gutiérrez Rivadeneira -ahora accionante- (fs. 4 a 5 vta.); pago de impuestos de las gestiones 2010 a 2017 (fs. 113 a 116).

II.2. Consta Testimonio de Declaratoria de Herederos, extendido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Mixto de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, por el cual se declaró herederos forzosos Ab Intestato de todos los bienes acciones y derechos de José Gutiérrez Basadre; Carla Cecilia, María Eugenia, Blanca Patricia y José Javier todos Gutiérrez Rivadeneira (fs. 14 a 17); Testimonio 257/2013 de 9 de julio, de escritura aclaratoria de límites y colindancias en Testimonio de Declaratoria de Herederos, otorgado por el Juzgado de Instrucción de San Ignacio de Moxos, sobre transferencia de un inmueble urbano ubicado en la localidad de San Ignacio de Moxos que suscribe Carla Cecilia Gutiérrez Rivadeneira (fs. 19 y vta.); Testimonio 102/2012 de 6 de marzo, escritura pública de división y partición de bienes gananciales; todos en fotostáticas legalizadas (fs. 20 a 27 vta.).

II.3. La Certificación Catastral, otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, de 4 de junio de 2012, que certifica la propiedad del inmueble de la peticionante de tutela, por declaratoria de herederos de 10 de enero de 2012, el cual se encuentra con el pago de impuestos cancelados hasta el 2011, y registrado en DD.RR. (fs. 30).

II.4. Del muestrario fotográfico, certificado por la Notaría de Fe Pública 6 de Trinidad del departamento de Beni, de 3 de agosto de 2018, se observa a personas de diferentes sexos y edades, en un terreno, procediendo a la tala de árboles con machetes (fs. 33 a 39).

II.5. Consta fotocopia legalizada por el entonces Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1, de San Ignacio de Moxos, del departamento de Beni, de un documento de 10 de agosto de 1910, donde se indica que el Monte Mapavaque Cojicheque, es del Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos (fs. 170 y vta.).

II.6. Cursa copia legalizada de la OM 004/2009 de 16 de febrero, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, por la que se dispone cinco kilómetros a la redonda el radio urbano y suburbano de San Ignacio de Moxos, contando desde la cota cero ubicada en la plaza principal, prohibiendo la instalación de potreros, lecherías, mataderos, granjas, corrales, tejerías, etc., dentro del radio urbano que corresponde a un kilómetro, debiendo trasladarse en el plazo de dos años, bajo pena de reversión al municipio de la extensión del terreno que no cumpla con lo dispuesto en esa Ordenanza, entre otras disposiciones (fs. 146 a 148).

II.7. Se tienen certificados de vacunación contra la fiebre aftosa emitidos por el Servicio de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad alimentaria (SENASAG), de diciembre de 2017 y mayo de 2018,

donde figura el predio y los datos del productor que corresponden a la ahora accionante (fs. 120 a 121).

II.8. Por la publicación en el periódico La Palabra del Beni de 10 de agosto de 2018, se informa sobre avasallamientos en San Ignacio de Moxos (fs. 131).

II.9. En las declaraciones voluntarias ante Notario de Fe Pública 7 de Trinidad del departamento del Beni, de 15 de agosto de 2018, Dubeisa Cortez Gonzales, Mario Jare Caguana, y Alba Marina Velarde Jordan, manifiestan que se ingresó en fecha reciente a la propiedad denominada San José "ex frigorífico Moxos", ubicada en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, de propiedad de Carla Cecilia Gutiérrez Rivadeneira, avasallando el mismo, cortando el alambre en una parte de la propiedad con machetes y hachas, haciendo quema de pasto, talando árboles, sin tener ninguna autorización de la propietaria (fs. 125 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, su propiedad denominada "San José" "ex frigorífico Moxos", ubicada en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 2 828 79,00 m^2, que se encuentra legalmente registrada en DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.0000341, fue avasallada el 21 de julio de 2018, por los demandados y otros, quienes mediante medidas de hecho se asentaron en el lugar construyendo viviendas precarias, sin su consentimiento ni autorización de autoridad competente, demostrando con actos violentos la intención de apropiarse de su propiedad sin un justo título.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la jurisprudencia estableció con relación a las de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;***

y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas*…"* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general****, cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el principio de la seguridad jurídica

La SCP 1248/2012 de 17 de septiembre, citando a la SCP 0363/2012 de 22 de junio, indicó: […«*Respecto a la "seguridad jurídica" invocada como derecho fundamental por la accionante, atinge referirse a la jurisprudencia constitucional sentada por la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, que expresó: "…si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la seguridad ', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental,*

sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE)…" »].

Por su parte, la SCP 1213/2012 de 6 de septiembre, indicó: «"*…volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que* ***'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes****; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento"*» (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Carla Cecilia Gutiérrez Rivadeneira -accionante-, denuncia la lesión a su derecho a la propiedad y al principio de seguridad jurídica, toda vez que los ahora demandados ingresaron a su propiedad denominada "San José" "ex frigorífico Moxos", ubicada en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, la cual se encuentra debidamente registrada en DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.0000341, sin autorización ni justo título, el 21 de julio de 2018, cortando el alambrado por una parte de la propiedad, colocando una reja y plantando postes y alambres de púas, asentándose con carpas y levantando viviendas precarias con techos de hojas de motacú, encontrándose con palos, machetes y hachas.

De las conclusiones arribadas en este fallo constitucional, se tiene que la peticionante de tutela para acreditar su derecho propietario del terreno denominado "San José", presentó fotocopia legalizada del Folio Real expedido por DD.RR., Testimonio de Declaratoria de Herederos y Certificación Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni (Conclusiones II.1, 2 y 3), que el ingreso a su propiedad por parte de los ahora demandados fue sin autorización ejerciendo medidas de hecho (Conclusiones II.4, 8 y 9) y que en la misma cría ganado (Conclusión II.7).

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho, son actos contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho cometidos por particulares o funcionarios públicos, afectando derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, siendo la acción de amparo constitucional un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta, inmediata y oportuna -prevención de daño irreparable- de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de tales medidas de hecho.

De manera específica la jurisprudencia supra citada, estableció que los avasallamientos constituyen vías de hecho y cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria consistente en acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, no pudiendo exigírsele ninguna otra carga procesal adicional, en resguardo de una tutela constitucional efectiva.

En ese orden, corresponde verificar si la peticionante de tutela al momento de activar la presente acción de defensa observó los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, en el presente caso, se tiene que, acreditó su derecho propietario sobre el inmueble denominado "San José", ubicado en la localidad de San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 2 828 79,00 m^2, adquirida por sucesión hereditaria de su padre, por Testimonio Judicial de declaratoria de herederos de 10 de enero de 2012, registrado

en DD.RR., Asiento A-3 de 27 de junio de 2012, bajo Folio Real con Matrícula 8.05.1.01.000341, así como escritura pública de división y partición de bienes 102, otorgada en ese entonces ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 2 del departamento de Beni, registrada en el Asiento A-5 de la misma Matrícula el 17 de diciembre de 2013.

Asimismo, respecto a los actos denunciados como vías de hecho, arrimó muestrario fotográfico Notariado, en el que se evidencia personas que están con palos y machetes realizando quema, tala de árboles; teniéndose acreditada con la prueba que presentó la exigencia de la jurisprudencia constitucional; además, adjuntó declaraciones juradas de Alba Marina Velarde Jordán, Mario Jare Cayua y Dubeisa Cortez Gonzales, quienes expresaron que los demandados "…han ingresado en fecha reciente, de manera violenta al Lote de Terreno, signado como San José (ex Frigorífico Moxos), ubicado en la Localidad de San Ignacio de Moxos … avasallando el mismo, cortando el alambre en una parte de la propiedad, con machetes y hachas, haciendo quema del pasto y talando los árboles que se encuentran dentro de dicha propiedad, sin tener ninguna autorización de la propietaria…" (sic); por otro lado presentaron documentales como certificados de vacunación que acredita su actividad ganadera y el periódico con la publicación del avasallamiento suscitado.

La OM 004/2009 de 16 de febrero, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos, del departamento de Beni, presentada por los demandados, fija en cinco kilómetros a la redonda el radio urbano y suburbano de San Ignacio de Moxos, contando desde la cota cero ubicada en la plaza principal, prohíbe la instalación de potreros, lecherías, mataderos, granjas, corrales, tejerías, etc., dentro del radio urbano que corresponde a un kilómetro, debiendo trasladarse en el plazo de dos años, bajo pena de reversión al municipio de la extensión del terreno que no cumpla con la ordenanza; al tratarse de una norma de carácter general no se desvirtúa los hechos denunciados como vías o medias de hecho de avasallamiento.

Habiéndose establecido que los actos desarrollados por las personas demandadas se alejan del marco jurisprudencial establecido, es que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela para que los hechos denunciados como vías de hecho cesen, pues no es posible que a través de actos que soslayan las instancias jurisdiccionales o administrativas establecidas en el Estado de Derecho, se pretenda restringir los derechos de quienes ostentan la titularidad de la propiedad.

En cuanto a la seguridad jurídica, al ser un principio que sustenta la potestad de impartir justicia y eje articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (arts. 178.I y 306.III de la CPE); si bien, no puede ser tutelada de manera directa a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el análisis de todo asunto por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado, consecuentemente es de inexcusable consideración -Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-.

Sin perjuicio de todo lo mencionado, debemos tener presente que los demandados adjuntaron documental concerniente a constitución de derechos adquiridos, pretendiendo desvirtuar los actos denunciados como vías de hecho (Conclusión II.5), también señalaron en audiencia que: "…por falta de asesoramiento, falta de conocimiento de procedimiento administrativo es que no hicieron la regularización necesaria para poder actualizar (…) ellos presentan un plano también y dentro donde están posesionados desde 1910 cabildo indigenal no le afecta nada en su propiedad de acuerdo a la documentación…" (sic); al respecto, es preciso indicar que la jurisdicción constitucional a diferencia de la ordinaria, no tiene atribuciones para disponer la regularización de derecho propietario alguno, menos constituye derechos; siendo la vía ordinaria y/o administrativa competente, la encargada de sustanciar el procedimiento pertinente con la amplitud de garantías procesales, que por su naturaleza sumaria, la presente acción tutelar no la tiene; sin embargo, la jurisdicción constitucional siendo consecuente con la finalidad previsora que debe observar todo fallo constitucional, corresponde en el caso concreto que la tutela que se otorga sea de carácter provisional.

Por lo expuesto precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro alcance, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución

03/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 193 a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías, aclarando que la misma es provisional, en el marco de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25272-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 95 a 97 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Helbingen Vaca** contra **Silvia Gallegos Romero** y **Miguel Ángel Saldias Tarifa**, **Administradora Regional II** y **Asesor Legal**; respectivamente, **de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 20 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 43 vta., y 46 a 47 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de marzo de 1999 ingresó a trabajar como médico a la CNS de Santa Cruz; sin embargo, el 9 de julio de 2009 fue despedido; por lo que, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, instancia que emitió la Resolución Administrativa (RA) 011/2010 de 25 de febrero, disponiendo su inmediata reincorporación, el pago de sus sueldos devengados y la restitución de sus derechos laborales; con el fin de no cumplir dicha disposición, su empleador interpuso recurso de revocatoria, el cual fue rechazado por RA 028/2018 de 9 de abril, contra la citada Resolución interpusieron recurso jerárquico, misma que fue resuelta por Carmen Ruth Trujillo Cárdenas, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Ministerial (RM) 595/2010 de 4 de agosto, confirmando las resoluciones recurridas con todas sus prerrogativas.

La CNS con la intención de burlar las señaladas resoluciones, planteó demanda contenciosa administrativa, que fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que emitió la Sentencia 484/2015 de 3 de noviembre, declarando improbado el recurso y mantuvo firmes las Resoluciones Administrativas (RRAA) 011/2010 y 0288/2010, y la RM 595/2010; en ese entendido, en reiteradas ocasiones de forma verbal y escrita solicitó a la mencionada entidad dar cumplimiento a la citada Sentencia, a lo que la Administradora mediante Nota CITE ADM-705/2017 de 26 de mayo, le hizo conocer el Informe Legal CITE 166/2017 de 16 del mismo mes, que recomendó no dar curso a la solicitud de reincorporación laboral por no cumplir los presupuestos legales, situación que denunció a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, misma que fue atendida por el Magistrado Semanero, quien emitió la providencia de 22 de febrero de 2018, señalando no tener competencia para disponer la ejecución de la mencionada Sentencia y acuda a la vía legal correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 48.I, II, III y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sus sueldos devengados; **c)** La restitución de todos sus derechos laborales; y, **d)** El pago de costas con responsabilidad y repetición a los autores.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 90 a 95 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Gallegos Romero y Miguel Ángel Saldias Tarifa, Administradora Regional II y Asesor Legal; respectivamente, de la CNS de Santa Cruz, por intermedio de su abogado en audiencia refirieron que: **1)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10 dispone: "…cuando un trabajador ha sido destituido de forma ilegal o de forma no justa, tiene la opción de realizar dos acciones: la primera, es cobrar sus beneficios sociales y, la segunda, es acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo para pedir su reincorporación" (sic), del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional advirtió que el accionante el 2009 recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, donde obtuvo una resolución administrativa de reincorporación, contra la cual, la CNS interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado; por lo que, plantearon recurso jerárquico que resolvió la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social confirmando la Resolución recurrida; **2)** El mencionado Decreto refiere que cuando el empleador no cumple la conminatoria, el trabajador tiene dos opciones, la primera pedir la reincorporación vía acción de amparo constitucional y la segunda acudir ante la judicatura laboral ordinaria, en el presente caso la resolución de reincorporación data de 2010; sin embargo, a la fecha han pasado más de siete años, por lo que, el plazo para la interposición de la mencionada acción respecto al principio de inmediatez estaría superabundantemente vencido; **3)** El abogado del peticionante de tutela señaló que la CNS desconoció la Sentencia 484/2015 que ordenó el cumplimiento obligatorio de la reincorporación; sin embargo, es pertinente hacer notar que la citada Sentencia en su Considerando III señaló que es un proceso contencioso administrativo de puro derecho en el que no se discuten los hechos; empero, de forma contradictoria señalaron que agotaron la vía ordinaria; **4)** El Considerando III.2 refiere expresamente: "...sobre el particular la uniforme jurisprudencia de este tribunal establece que solamente pueden ingresar a la carrera administrativa los funcionarios vencedores de concurso de méritos y/o exámenes de competencia, en entidades que tengan ítems aprobados, para su respectiva escala salarial, de conformidad a lo determinado en el art. 22 del Reglamento de Procedimiento de Reincorporación a la carrera administrativa extremo que tiene criterio concordante con la SC 1020/2016-R de fecha 16 de octubre, criterio al cual se añade lo referido en la SC 002/2007 de 16 de enero, la cual determina que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para declarar la conversión de los contratos suscritos a plazo fijo, en contratos indefinidos, correspondiendo esta competencia a la vía jurisdiccional del Trabajo y Seguridad Social" (sic), quiere decir que el impetrante de tutela no agotó la judicatura laboral, en el por tanto señaló que al no tener competencia, se mantenían inalterables las resoluciones administrativas dictadas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz en lo que se refiere a la reincorporación; **5)** Para obtener la tutela en vía constitucional debe cumplirse ciertos requisitos, uno de ellos es la legitimación pasiva o activa, el peticionante de tutela indicó que un informe legal fue el acto administrativo que violó su derecho, lo que no puede concebirse porque es simplemente una opinión jurídica que no resuelve positiva ni negativamente una solicitud, en razón del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que dispone: "Se considera acto administrativo toda declaración y disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"; **6)** Respecto a la reincorporación, el trabajador que obtuvo la misma por ante la Jefatura Departamental de Trabajo, a su incumplimiento debió acudir a la jurisdicción constitucional o en su

defecto a la judicatura laboral ordinaria; y, **7)** La orden de reincorporación data de 2010, a la fecha transcurrieron más de siete años, por lo que la acción de amparo constitucional incumple el principio de inmediatez, si consideramos que la Sentencia 484/2015 sería el punto de partida para computar el plazo de los seis meses, inclusive así está superabundantemente vencido el plazo, dado que la prenombrada Sentencia es de 3 de noviembre de 2015.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 95 a 97 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral con todos los derechos laborales, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Existen sentencias constitucionales que establece que una vez despedido el trabajador de su fuente laboral puede acudir a la vía ordinaría o constitucional, o en su caso a la conciliación, en el presente caso, acudió al Ministerio de Trabajo, en ese entendido activó los recursos pertinentes, en tal sentido cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** Hubo tres etapas administrativas, que concluyó con la resolución de recurso jerárquico, según los demandados era el momento de acudir a la justicia ordinaria o constitucional; sin embargo, al margen de esos recursos la CNS planteó demanda contencioso administrativa, que mereció el pronunciamiento de la Sentencia 484/2015, la última actuación del Tribunal Supremo de Justicia fue el 22 de febrero de 2018, cuando se declaró incompetente de ejecutar los fallos impugnados; es decir las resoluciones administrativas de reincorporación laboral, momento desde donde se computa el plazo de los seis meses conforme lo dispone el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala el mencionado plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, será a partir de la última resolución o acto realizado por las autoridades o personas accionadas o acto que dio fin al proceso; y, **iii)** Además de los derechos acusados como vulnerados, lesionó "…el derecho a la seguridad jurídica -derecho que tiene todo ciudadano a que se dé cumplimiento la resolución o sentencia que materializa la justicia impartida y buscada-, así también vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que no se dio cumplimiento a la Sentencia N° 484/2015 de 3 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa RA 011/2010 de 25 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instruyó a la CNS la reincorporación a su fuente laboral de Milton Helbingen Vaca -ahora accionante-, en la función que desempeñaba, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales (fs. 3).

II.2. Mediante Resolución Administrativa RA 028/2010 de 9 de abril, la referida Jefatura rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la CNS y dispuso mantener firme la Resolución Administrativa RA 011/2010 (fs. 4 a 5).

II.3. A través de RM 595/10 de 4 de agosto de 2010, en respuesta al recurso jerárquico planteado por la mencionada entidad de salud, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la RA 028/2010 de recurso de revocatoria (fs. 8 a 9).

II.4. Por memorial de 1 de octubre de 2010, la CNS planteó demanda contencioso administrativo contra las RRAA 011/2010 y 028/2010 y RM 595/10 (fs. 10 a 16 vta.).

II.5. Cursa Sentencia 484/2015 de 3 de noviembre, por la que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la CNS y mantuvo firme y subsistente las RRAA 011/2010 y 028/2010 y la RM 595/10 (fs. 17 a 20).

II.6. Por Notas de 21 de diciembre de 2016, 16 de enero, 19 y 28 de abril y 23 de mayo de 2017, el peticionante de tutela solicitó nuevamente a la CNS el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 21 a 25 vta.).

II.7. Mediante Nota de 26 de mayo de 2017, Silvia Gallegos Romero, Administradora de la CNS, puso a conocimiento del accionante el Informe Legal CITE 166/2017 de 16 de mayo, el cual recomendó no dar curso a la solicitud de reincorporación laboral del impetrante de tutela, por no cumplir los presupuestos legales (fs. 26 a 30).

II.8. Cursa proveído de 22 de febrero de 2018, por el cual Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado Semanero de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en respuesta al memorial de orden de cumplimiento de la Sentencia 484/2015 del proceso contencioso administrativo, efectuada por el accionante, señaló que dentro del referido proceso interpuesto por la CNS contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, el tercero interesado -Milton Helbingen Vaca- debía acudir a la vía legal pertinente, considerando que esa instancia sólo emitió un criterio de legalidad respecto a los fallos impugnados y no tienen la competencia para disponer la ejecución de los mismos (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, en razón a que los demandados no dieron cumplimiento a la RA 011/2010 de 25 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su reincorporación, pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos laborales, pese a que fueron rechazado los recursos de revocatoria, jerárquico y la demanda contencioso administrativa, las cuales mantuvieron firmes y subsistentes la resolución que dispuso su reincorporación.

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

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0851/2018-S1 de 17 de diciembre, estableció *«El art. 129.II de la CPE, sobre el principio de la inmediatez, señala que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme con dicho precepto constitucional, el art. 55.I del CPCo, prevé con claridad 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****".*

En ese contexto, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, recogiendo el criterio uniforme emitido por la justicia constitucional, sobre el principio de inmediatez estableció que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un ***punto de vista positivo y negativo****, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos;* ***uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen;*** *y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados,* ***debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses****'.*

Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de ***preclusión de los derechos para accionar,*** *pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el*

órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, ***si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'"****.*

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que: "El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, ***por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo****.*

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.

(…)

Concluyendo podemos manifestar, que por regla general el transcurso del tiempo, tiene vital importancia en los diversos campos del derecho, así por ejemplo en el derecho civil el dejar transcurrir el tiempo puede tener dos efectos, la extinción de un derecho cuando su titular no los ejerce en el tiempo previsto por ley art. 1492 del Código Civil (CC) o la constitución de un derecho por el transcurso del tiempo art. 134 del CC; por otro lado, en la jurisdicción penal el transcurso del tiempo también tiene un rol importante, así se advierte en el instituto jurídico de la prescripción art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Del mismo modo en el ámbito del derecho constitucional, también tiene sus efectos, como ocurre en el caso que se analiza, sobre el momento en que se presentó esta acción de defensa respecto del momento en que se hubo causado la vulneración de derechos; ***en consecuencia, el plazo previsto por ley que reviste a esta acción tutelar tiene dos componentes uno positivo y otro negativo, el primero con la finalidad conceder la tutela, en términos de eficacia y oportunidad y el segundo entendido como un principio que sanciona la dejadez y descuido del accionante****»* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el cómputo del principio de inmediatez en caso de impugnación de la conminatoria de reincorporación

La SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, al respecto estableció "…*tendría que computarse el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, a partir del momento en que vencía el plazo para efectivizar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2017, al entonces Gerente General de CESSA; es decir, desde el 23 de enero de 2017 y culminar el 21 de julio del mismo año. No obstante, al encontrarnos ante una situación en la que la misma fue*

revocada y luego mediante recurso jerárquico confirmada, corresponde analizar el cómputo del plazo de inmediatez, en el marco de una interpretación favorable de las normas laborales. En este sentido, como la trabajadora se vio afectada, ante la revocatoria de la Conminatoria (por serle perjudicial), tuvo la necesidad de asumir defensa en resguardo de sus derechos laborales, para lograr que mediante el recurso jerárquico se confirme la Conminatoria emitida; por lo que corresponde computar el plazo de la inmediatez, a partir de la notificación realizada a la empresa demandada, con la RM 557/17.

Consiguientemente, el plazo de los seis meses, para el cómputo del principio de inmediatez, correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación; y, excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699".

De la jurisprudencia citada se extrae, que en casos de conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, el cómputo de la inmediatez negativa para la interposición de la acción de amparo constitucional, se inicia a partir del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la señalada resolución; es decir, desde el momento en que el empleador deja vencer el plazo otorgado, sin cumplir lo ordenado en la susodicha conminatoria; consecuentemente, a partir de este momento el beneficiado con la resolución de conminatoria tiene expedita la vía constitucional para presentar amparo constitucional, a efectos de que con la debida inmediatez positiva se proteja su derecho laboral.

Sin embargo, cuando alguna de las partes interpone o active los recursos de revocatoria y jerárquico, en sede administrativa -Ministerio de Trabajo- el plazo para la inmediatez negativa será computado a partir de la notificación con la última resolución, es decir, desde la comunicación al beneficiado con el fallo administrativo ejecutoriado que otorgue o mantenga firme la conminatoria de reincorporación laboral, ello en resguardo de la igualdad de derechos de las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos en el caso de autos, se advierte que el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, en el entendido de que la Administradora Regional II de la CNS de Santa Cruz, no dio cumplimiento a la RA 011/2010 de 25 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, que dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral, el pago de sus salarios devengados y reposición de todos sus derechos laborales, pese a que los recursos administrativos planteados fueron rechazados, así como la demanda contenciosa administrativa que determinó mantener firme y subsistente la primera resolución de reincorporación y las subsiguientes; empero, el Informe Legal CITE 166/2017 de 16 de mayo, emitida por la entidad ahora demandada, recomendó no dar curso a su solicitud, el cual puso a conocimiento del activante de tutela por Nota de 26 de mayo de 2017.

Previo al análisis de fondo de la problemática planteada es necesario señalar que la resolución de reincorporación fue emitida en vigencia del DS 28699 que en su art. 10.I establecía el procedimiento de reincorporación señalando que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación", el parágrafo II: "Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley", parágrafo III: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. **En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por**

Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (negrilla y subrayado agregado).

En ese entendido tomando en cuenta la fecha de emisión de la RA 011/2010 -de reincorporación- hubiese correspondido al accionante cumplir con el referido procedimiento; es decir, que ante la negativa de dar cumplimiento a la citada Resolución, tendría que haber recurrido ante la jurisdicción ordinaria laboral para exigir el mismo; empero, cabe señalar que la institución de salud demandada -CNS- interpuso recurso de revocatoria y jerárquico habiendo sido resuelto este último el 4 de agosto de 2010 fecha en la que se encontraba en vigencia el DS 495 de 1 de mayo del referido año, que en su artículo único modificó el parágrafo III del citado DS 28699 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo" II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución." "**V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"** (las negrillas son añadidas), en ese sentido al estar vigente esta disposición procesal -adjetiva- al momento de la culminación del procedimiento administrativo -resolución de recurso jerárquico- y ser una norma de carácter procedimental su aplicación es inmediata; por lo que, correspondía al accionante activar la jurisdicción constitucional con la interposición de la acción de amparo constitucional, una vez notificado con la última actuación, que en este caso vendría a ser la RM 595/10 que resolvió el recurso jerárquico, en aplicación al entendimiento asumido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En efecto, en el caso en examen el impetrante de tutela una vez despedido de su fuente laboral el 9 de julio de 2009, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien emitió la RA 011/2010 disponiendo su reincorporación contra la que el representante de la CNS planteó recurso de revocatoria, rechazado el mismo, interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RM 595/10 rechazándolo y confirmó ambas resoluciones de reincorporación y revocatoria, momento en el que el accionante debió recurrir a la jurisdicción constitucional para exigir el cumplimiento de la resolución de reincorporación, conforme al procedimiento establecido en el DS 495 vigente a ese momento y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haber hecho uso de la vía constitucional y dejar transcurrir el tiempo de manera sobreabundante, soslayó el principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso concreto por las circunstancia propias que se presentan, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sin perjuicio de lo resuelto en la vía constitucional, corresponde referir que en resguardo de los derechos que adquirió el activante de tutela, considerando que las acreencias en materia social son imprescriptibles el peticionante de tutela puede activar la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar sus pretensiones.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25274-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania García** contra **Sebastián Hurtado Rodríguez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 43 a 45 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2018 solicitó por la vía administrativa el cobro del canon de arrendamiento emergente de un contrato y dos ampliaciones suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, cuyo pago se encuentra pendiente; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna a su pedido, pese a que conforme lo establecen los arts. 41, 44, 46 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) se debió admitir su petición e iniciar el proceso correspondiente hasta su conclusión.

Por lo mencionado, la autoridad demandada, tras tomar conocimiento de su solicitud y ante la falta de pronunciamiento, tenía la obligación de aperturar un proceso administrativo con todas sus solemnidades y posteriormente manifestarse en el término previsto por la norma antes referida, así como el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la obtención de respuesta formal y pronta, al acceso a la justicia administrativa y al debido proceso en sus vertientes de proposición, oposición y/o impugnación, a un proceso administrativo público y a la conclusión en su plazo razonable, así como la transgresión de los principios administrativos de eficacia, economía, simplicidad y celeridad, citando al efecto los arts. 14.I y 24 de la Constitucion Politica del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada se manifieste a las solicitudes formalizadas el 19 de marzo de 2018, en el término de cuarenta y ocho horas administrativas, en la forma que crea correspondiente conforme a las leyes vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 57 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliádola mencionó que el 19 de marzo de 2018 dedujo tres solicitudes bajo la suma de "demando el pago de la obligación incumplida por la via administrativa", en consideración a que los tres pedidos corresponden a las tres carpetas correspondientes a cada uno de los

contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, es decir el contrato principal de arrendamiento y las dos ampliaciones, sin que la autoridad demandada se haya pronunciado respecto a ellas. Asimismo ante la pregunta del Juez de garantías respecto a la presentación de otra documentación antes del 19 del citado mes y año, mencionó que no existen otras solicitudes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elard Rodrigo Aramayo Méndez, Director de la Defensoria de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, manifestó que el Alcalde de dicho Municipio se encuentra de viaje y que la notificación para la audiencia de acción de amparo constitucional fue realizada con menos de veinticuatro horas de anticipación, por lo que devolvió el "decreto de radicatoria" solicitando dejar sin efecto la comunicación practicada.

Asimismo, en audiencia, el Asesor Legal de la mencionada entidad, hizo referencia al memorial presentado por el tercer interesado, dando lectura a su contenido para finalmente precisar que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez también deslinda responsabilidad respecto a los aspectos demandados en esta acción tutelar ya que no es su función estar pendientes de aspectos que no están enmarcados en sus funciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luís Robles Rodríguez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 48 a 50 vta., manifestó que: **a)** Dicha instancia no tuvo participación en la elaboración o suscripción de ningun contrato de arrendamiento suscrito entre la entidad municipal y la ahora accionante, por lo que desconoce las responsabilidades de dicha documentación; **b)** Los contratos de referencia fueron realizados por el Órgano Ejecutivo Municipal, no así por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, ya que esa no es su atribución; y, **c)** Los contratos suscritos se encuentran enmarcados en el DS 0181 de 28 de junio de 2009, debiendo enfatizar que la suscripción de los mismos es atribución del órgano Ejecutivo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 71 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada únicamente respecto a la lesión de los derechos de petición individual y colectiva, y acceso a la justicia pronta y oportuna, disponiendo que en el término de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada se pronuncie sobre las peticiones de demanda administrativa de pago de obligación incumplida presentadas el 19 de marzo de 2018, adecuando su accionar a lo establecido en los arts. 39, 41, 42, 46 y 51 de la LPA, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El conflicto se originó en la suscripción de contratos administrativos de arrendamiento de bien inmueble de 2 de enero y 1 de julio de 2014, y 2 de enero de 2015, ante cuyo incumplimiento la accionante solicitó el pago de montos de dinero por la falta de cancelación del canon de arrendamiento; **2)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento sobre la admisión o rechazo de la demanda administrativa de pago de obligaciones, por lo que se llega a establecer la vulneración del derecho de petición; **3)** Asimismo, la omisión de pronunciamiento respecto a las peticiones de la impetrante de tutela y el no haberle otorgado el trámite de ley, ocasionó la vulneración del derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna, consagrada como derecho en el art. 115.I de la CPE; y, **4)** No existió vulneración a la garantía del debido proceso al no haberse aperturado causa alguna, y respecto a los principios considerados transgredidos, no corresponde emitir pronunciamiento dado que esta acción de defensa solo tutela derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2018 ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, Tania García -ahora accionante- solicitó el pago de canon de arrendamiento de bien inmueble pactado por contrato de 2 de enero de 2014, en la suma supuestamente adeudada de Bs16 600.- (dieciséis mil seicientos bolivianos) o en su defecto se dicte resolución administrativa fundamentada sobre la negativa o retraso en dicha cancelación (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018 ante la misma autoridad edil, la impetrante de tutela solicitó el pago de deuda de arrendamiento de bien inmueble pactado por contrato de 1 de julio de 2014, en la suma de Bs24 900.- (veinticuatro mil novecientos bolivianos), pidiendo de igual manera que en su defecto se dicte resolución administrativa fundamentada sobre la negativa o retraso (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 19 de marzo de 2018 ante la mencionada autoridad Municipal, en la que la peticionante de tutela solicitó el pago de canon de arrendamiento de bien inmueble emergente del contrato de 2 de enero de 2015, en la suma de Bs20 750.- (veinte mil setecientos cincuenta bolivianos), o en su defecto se dicte resolución administrativa fundamentada (fs. 13 a 16).

II.4. Constan contratos administrativos de arrendamiento de inmueble semiamoblado de 2 de enero de 2014, con vigencia hasta el 30 de junio del mismo año (fs. 4 a 5 vta.), contrato de 1 de julio de 2014 con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 11 a 12); y, contrato de 2 de enero de 2015 con vigencia hasta el 31 de mayo del mismo año (fs. 17 a 19), todos suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez y la impetrante de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la obtención de respuesta formal y pronta, al acceso a la justicia administrativa y al debido proceso en sus vertientes de proposición, oposición y/o impugnación, a un proceso administrativo público y a la conclusión en su plazo razonable, así como la transgresión de los principios administrativos de eficacia, economía, simplicidad y celeridad; puesto que, tras la suscripción de contratos administrativos de arrendamiento de bien inmueble suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, debido al incumplimiento en el pago mensual convenido, mediante memoriales solicitó a la autoridad demandada la cancelación de lo adeudado, sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se emitió una respuesta a sus pedidos.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 que estableció que: "*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte de su contenido esencial de este, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo*

previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho" .

Asimismo se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas son nuestras).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: *"…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que *"Consecuentemente,* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, *la SC 0119/2011-R de 21* de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: *"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que "En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial presentado el 19 de marzo de 2018 por la ahora accionante ante la autoridad edil demandada solicitando el pago del canon de arrendamiento de bien inmueble convenido por contrato de 2 de enero de 2014 (Conclusión II.1), asimismo, la fecha indicada presentó un segundo memorial en el que la nombrada solicita la cancelación de lo adeudado por el canon de arrendamiento del mismo bien, emergente del contrato de 1 de julio del mismo año (Conclusión II.2), constando finalmente que la referida fecha, presentó un tercer memorial en el que reclama que la entidad mencionada honre el pago de lo adeudado por concepto de arrendamiento de bien inmueble convenido por contrato administrativo de 2 de enero de 2015 (Conclusión II.3), teniendose en el expediente remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, los contratos administrativos de referencia suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez y la impetrante de tutela el 2 de enero y 1 de julio de 2014, así como el 2 de enero de 2015 (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se advierte que el objeto de la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada en relación a las solicitudes de pago de canon de arrendamiento antes descritas, presentadas el 19 de marzo de 2018, mismas que conforme se advierte en su contenido, refieren de forma expresa a la solicitud de orden de cancelación de los montos que dicha entidad adeudaría a favor de la accionante, o en su defecto se emita resolución administrativa respecto a la negativa o retraso en el cumplimiento de las mismas.

En ese entendido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el contenido del derecho de petición exige que tras la presentación de una petición por parte del impetrante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de la solicitud presentada, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo dicha contestación ser comunicada formalmente al solicitante.

En el caso concreto, se advierte que las solicitudes presentadas por la accionante el 19 de marzo de 2018, referidas a: **i)** Pago de canon de arrendamiento de inmueble o emisión de resolución administrativa sobre la negativa o retraso emergente del contrato de 2 de enero de 2014; **ii)** Pago de canon de arrendamiento de inmueble o emisión de resolución administrativa sobre la negativa o retraso emergente del contrato de 1 de julio del mismo año; y, **iii)** Pago de canon de arrendamiento de inmueble o emisión de resolución administrativa sobre la negativa o retraso emergente del contrato de 2 de enero de 2015, no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada, ocasionando de esta forma la lesión del derecho de petición de la impetrante de tutela ante la inexistencia de un pronunciamiento formal que haya sido de su conocimiento, y que en su caso responda de forma positiva o negativa las solicitudes contenidas en los tres memoriales antes mencionados, aspecto que amerita la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la denunciada vulneración de los derechos al acceso a la justicia administrativa y al debido proceso en sus vertientes de proposición, oposición y/o impugnación, a un proceso administrativo público y a la conclusión en su plazo razonable, debemos puntualizar que en el presente caso no se advierte la lesión de los mismos ante la inexistencia de una causa administrativa y/o judicial abierta en la que el accionante pueda ejercerlos. Asimismo, en relación a la alegada lesión de los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad, cabe mencionar que este Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a la revisión de la lesión de derechos y garantías constitucionales, y no así a la tutela de principios de forma directa, por lo que tampoco amerita un pronunciamiento de fondo al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otro alcance, actuó correctamente.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita de inmediato una respuesta formal a las solicitudes presentadas por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25281-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 510 a 518, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Paula Balderrama Espinoza**, **Gerente Distrital I a.i. Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Rita Susana Nava Durán**, **Fidel Marcos Tordoya Rivas**; y, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 de julio y 1 de agosto de 2018, cursantes de fs. 18 a 26 vta. y 31, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de diciembre de 1996 se notificó a Fermín Orellana Sejas -ahora tercero interesado- con la Vista de Cargo 300-80.220-0036-96 de 9 de diciembre de 1996, comunicándole que producto del proceso de fiscalización se ajustaron las bases imponibles, re liquidando el tributo base de la determinación de ventas no facturadas, surgiendo un saldo a favor del fisco por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto a la Renta Presunta de las Empresas (IRPE), ajustando inicialmente su conducta como defraudación, sancionado con el 100% del impuesto defraudado y la cancelación de multa por incumplimiento de deberes formales.

Posteriormente se procedió con la notificación de la Resolución Determinativa O.F. 80.220-003-97 de 21 de enero de 1997, estableciendo una obligación impositiva de Bs412 277.- (cuatrocientos doce mil doscientos setenta y siete bolivianos) por los referidos impuestos correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 1994, además de la multa por incumplimiento a deberes formales en un monto de Bs294 318.- (doscientos noventa y cuatro mil trescientos dieciocho bolivianos). Aspecto que posteriormente dio lugar a la emisión y notificación del Pliego de Cargo 275 de 15 de mayo de 1997 por concepto de impuestos impagos más el 100% de la sanción por defraudación sobre el tributo omitido actualizado, alcanzando a un total de Bs706 595.- (setecientos seis mil quinientos noventa y cinco bolivianos), aplicando medidas coactivas a partir del 14 de mayo de 1998.

El 21 de noviembre de 2007, el ahora tercero interesado solicitó la extinción de la obligación tributaria por prescripción, la cual fue respondida por decreto de 27 del mismo mes y año, determinación que fue objeto de recurso de alzada ante la entonces Superintendencia Tributaria Regional Cochabamba, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso de Alzada STR-CBA/0038/2008 de 10 de abril, confirmando el acto administrativo impugnado; aspecto que motivó la presentación del recurso jerárquico, siendo resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008 de 7 de julio, confirmando la resolución recurrida.

Dicha decisión motivó al hoy tercero interesado la presentación de la demanda contenciosa administrativa, que dio lugar a la emisión de la Sentencia 78/2015 de 10 de marzo, que dejó firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico de referencia, por lo que la parte afectada interpuso una primera acción de amparo constitucional, en la que se concedió la tutela mediante SCP 0996/2016-S2 de 7 de octubre, dejando sin efecto la referida Sentencia 78/2015, ordenando la emisión de una nueva. En consecuencia, producto de la referida decisión, los exmagistrados demandados emitieron la Sentencia 639/2017 de 22 de agosto, declarando probada la demanda contenciosa administrativa, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008, la Resolución Determinativa O.F. 80.220-003-97 y el Pliego de Cargo 275, al haber operado la prescripción.

En tal sentido, la resolución pronunciada no realizó un análisis adecuado del caso concreto, siendo evidente que en el art. 54 de la Ley 1340 existe un vacío en cuanto a la falta de disposición expresa que establezca las causales que interrumpen la prescripción y que permite utilizar la analogía del art. 6 del mismo cuerpo legal. Asimismo en cuanto a la forma, la delimitación de la problemática no es correcta, haciendo referencia a la prescripción de la obligación tributaria, siendo que en el fondo la cuestión versa sobre la prescripción de las acciones ante la administración tributaria para exigir el pago de tributos, intereses, multas y recargos en etapa de ejecución tributaria, por lo que no se realiza un manejo adecuado de la terminología, no existiendo coherencia ni concordancia textual lógica y tampoco entre el derecho aplicado y los juicios de valor emitidos.

Por otro lado, en cuanto al fondo los exmagistrados demandados se limitaron a realizar una mención de los arts. 52 y 54 inc. 1) de la Ley 1340 sin efectuar un análisis de lo que disponen los mismos relacionados con el caso concreto ni su relevancia para la decisión asumida, asimismo no expusieron de forma inteligible cómo se concluyó la inexistencia de vacío que permita la aplicación del Código Civil, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia al no profundizar en el análisis de la normativa aplicable al caso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule la Sentencia 639/2017; y, **b)** Se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emita una nueva resolución declarando procedente la demanda contenciosa administrativa y como resultado se confirme la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 502 a 509, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que en el caso concreto es de aplicación la Ley 1340, y no así el nuevo Código Tributario Boliviano -Ley 2492- en razón a que su vigencia es posterior y no podía ser aplicado a la tramitación de su causa, debiendo considerar además que la Sentencia 639/2017 adolece de falta de fundamentación al utilizar normativa no aplicable al caso concreto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante

memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante a fs. 201 y vta., manifestaron que no participaron de la emisión de la Sentencia 639/2017 cuyo contenido es cuestionado a través de la acción de amparo constitucional presentada, por lo que no corresponde informar sobre el fondo del asunto.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, exmagistrado del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 203 a 206, manifestó que la Sentencia 639/2017 emerge del cumplimiento de una acción de amparo constitucional previamente interpuesta, aspecto por el que no es posible presentar otra acción tutelar en contra de la nueva determinación, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Rita Susana Nava Durán y Fidel Marcos Tordoya Rivas, exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe alguno, constando únicamente las diligencias de notificación de los cinco primeros a fs. 44, 47, 92, 156 y 193.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de su representante Ancira Arancibia Guzmán, mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 418 a 437, manifestó que: **1)** Las sentencias constitucionales que fueron base de la Resolución de Recurso Jerárquico no fueron objeto de análisis ni pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 639/2017, siendo que en ellas se tiene la aplicación de los criterios de prescripción vigentes; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la supletoriedad del Código Civil conforme al art. 1493 de la misma norma respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución tributaria, cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme; y, **3)** La SCP 0996/2016-S2 concedió la tutela ordenando únicamente la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada; sin embargo, la Sentencia 639/2017 incumplió lo ordenado.

Fermín Orellana Sejas a través de su abogado, en audiencia, manifestó que la acción de amparo constitucional presentada contiene similar exposición a la primera acción interpuesta por su persona, no siendo viable que la institución que se considera afectada con la emisión de la Sentencia 639/2017 deduzca un mecanismo de tutela en contra de una resolución que emerge del cumplimiento de otra, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 510 a 518, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia 639/2017 fue dictada en estricto cumplimiento de la SCP 0996/2016-S2, refiriéndose puntualmente al instituto de la prescripción, citando al efecto el contenido de los arts. 52 y 54 de la Ley 1340, para posteriormente y previa compulsa de los antecedentes, concluir que se incurrió en la conculcación de normas legales declarando probada la demanda contenciosa administrativa, todo ello con la debida fundamentación, motivación y congruencia reclamada a través de una anterior acción de amparo constitucional; y, **ii)** Conforme a la previsión del art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010- y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estamos ante la existencia de cosa juzgada constitucional, dado que la Sentencia 639/2017 emerge del cumplimiento de una acción de amparo constitucional anteriormente interpuesta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante decreto de 27 de noviembre de 2007, Juan Carvajal Sarmiento, Gerente Distrital a.i. Cochabamba del SIN, rechazó la solicitud de prescripción presentada por el contribuyente Fermín Orellana Sejas -hoy tercero interesado- (fs. 207).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2008, el precitado dedujo recurso de alzada (fs. 208 a 209) mismo que fue resuelto por la Superintendencia Tributaria Regional Cochabamba a través de Resolución de Recurso de Alzada STR-CBA/0038/2008 de 10 de abril, confirmando el decreto de 27 de noviembre de 2007 (fs. 267 a 268 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 6 de mayo de 2008, el tercero interesado planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada STR-CBA/0038/2008 (fs. 271 a 273), emitiendo la Superintendencia Tributaria General la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008 de 7 de julio, confirmando la determinación impugnada (fs. 299 a 314).

II.4. Cursa Sentencia 78/2015 de 10 de marzo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por la que se resolvió la demanda contenciosa administrativa presentada por el ahora tercero interesado en contra de la Superintendencia Tributaria General, declarando improbada la pretensión del demandante (fs. 349 a 352).

II.5. Mediante Sentencia 639/2017 de 22 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la demanda contenciosa administrativa referida supra, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008, así como la Resolución Determinativa O.F. 80.220-003-97 de 21 de enero de 1997 y el Pliego de Cargo 275 de 15 de mayo de 1997 (fs. 372 a 376).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que, tras emitirse la Sentencia 78/2015 de 10 de marzo que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa incoada por el tercero interesado contra la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008 de 7 de julio, producto de una acción de amparo constitucional que ordenó la emisión de una nueva resolución, las exautoridades demandadas emitieron la Sentencia 639/2017 de 22 de agosto, declarando probada la referida demandada sin la debida fundamentación, motivación y congruencia de los aspectos considerados a tiempo resolver el caso.

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

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar en contra de una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La jurisprudencia constitucional estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de las denuncias expuestas por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento o la inobservancia en la nueva resolución respecto a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: «*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…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, sostuvo que ***toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. Señaló: "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 inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras).*

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

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

Asimismo la SCP 1304/2014 de 30 de junio, que a su vez cita a la SC 0526/2007-R de 28 de junio, mencionó que: *«Respecto a la pretensión de exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción tutelar; el Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que '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 y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"*».

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene el decreto de 27 de noviembre de 2007 por medio del que la autoridad tributaria rechazó la solicitud de prescripción de Fermín Orellana Sejas (Conclusión II.1), aspecto que motivó que este presente recurso de alzada, con la

consiguiente emisión de la Resolución de Recurso de Alzada STR-CBA/0038/2008 de 10 de abril, en la que la Superintendencia Tributaria Regional Cochabamba confirmó la determinación recurrida (Conclusión II.2), por lo que el precitado dedujo recurso jerárquico, que a su vez fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008 de 7 de julio, confirmando la decisión impugnada (Conclusión II.3).

Por lo mencionado, el hoy tercero interesado presentó demanda contenciosa administrativa, motivando la emisión de la Sentencia 78/2015 de 10 de marzo, que declaró improbada la pretensión del demandante (Conclusión II.4), constando de igual forma el pronunciamiento de una nueva Sentencia 639/2017 de 22 de agosto, que habría sido emitida tras haberse dejado sin efecto la primera por una acción de amparo constitucional previa, declarando probada la demanda contenciosa administrativa de referencia (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se advierte que la presunta lesión de derechos que se denuncia, emerge de la emisión de la Sentencia 639/2017, cuyo contenido a decir de la accionante lesiona sus derechos, debido a la falta de fundamentación motivación y congruencia.

Identificada la problemática, corresponde precisar, que ante la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008, y la consiguiente presentación de la demanda contenciosa administrativa por parte del hoy tercero interesado, se emitió primero la Sentencia 78/2015 declarando improbada la demanda interpuesta, determinación que conforme se evidencia del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue objeto de una acción de amparo constitucional anterior a la presente, en la que se emitió la SCP 0996/2016-S2, concediendo la tutela impetrada por Fermín Orellana Sejas -entonces accionante-, dejando sin efecto la Sentencia 78/2015 y disponiendo la emisión de una nueva resolución.

En ese entendido, los exmagistrados ahora demandados emitieron la Sentencia 639/2017 en observancia de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida, aspecto que permite advertir que dicha Sentencia emerge del cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal en una acción tutelar anteriormente interpuesta.

Al respecto, conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible la interposición de una acción tutelar en contra de una determinación emitida en cumplimiento de lo dispuesto por otra resolución constitucional, sea esta del Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que podría ocasionar la multiplicidad de acciones constitucionales e incluso la inobservancia a la irrevisabilidad de las sentencias constitucionales emitidas por este Tribunal, más aun cuando se tiene la posibilidad de denunciar ante el Tribunal de garantías el posible incumplimiento, demora o sobrecumplimiento de la resolución constitucional, por lo que la presentación de una nueva acción no se constituye en el mecanismo idóneo para el cabal cumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales.

En el caso concreto, se advierte que la Sentencia 639/2017 fue emitida por los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento de la SCP 0996/2016-S2, lo cual imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión de derechos denunciada, en virtud a que la resolución cuestionada fue pronunciada en cumplimiento de otra acción de amparo constitucional, por lo que la presentación de una nueva acción tutelar en contra de tal decisión no se constituye en el mecanismo idóneo para reclamar el posible incumplimiento, demora o sobrecumplimiento de la decisión contenida en el referido fallo constitucional

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 510 a 518, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25294-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 565 a 571 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Llanos Quintanilla** contra **Jimmy Fernando López Rojas** y **Editha Pedraza Becerra**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 13 de julio y 8 de agosto de 2018, cursantes de fs. 501 a 508 y 511 a 516 vta., el accionante señaló, que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras, seguido en su contra por Rita Poli Sejas Rojas -ahora tercera interesada-, en ejecución de sentencia, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018, y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año; confirmando el Auto de 23 de noviembre de 2017. Sin embargo, no resolvieron los agravios de su apelación de 1 de diciembre del indicado año, en la cual denunció que: el Juez a quo dictó una resolución incongruente y sin fundamentos, e infringió el art. 195 del Código Procesal Civil (CPC) respecto a que las partes fijan los puntos de pericia; el art. 417.II del CPC es inaplicable al proceso ordinario; y, se vulneró el principio dispositivo pues no se podía valuar otras mejoras que no sean las descritas por la actora en su demanda.

De manera particular, el impetrante de tutela insistió que no se pronunciaron sobre el agravio que el Juez a quo vulneró el principio dispositivo al desconocer que la demandante únicamente solicitó el pago de las mejoras de dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, con valor de $us21 052,35.- (veintiún mil cincuenta y dos dólares estadounidenses con treinta y cinco centavos) según avalúo pericial.

Finalmente, indicó que el Avalúo 46/2017 incluyó mejoras y construcciones que son de su exclusiva propiedad y no fueron construidas menos reclamadas como pretensión material de la actora en su demanda ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 16, ordenando a las autoridades demandadas dicten nueva resolución; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 560 a 565, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándola indicó que compró el bien de buena fe mediante transferencia del Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 529 y vta., indicando que: **1)** En el proceso ordinario de reconocimiento de mejoras seguido por Rita Poli Sejas Rojas -ahora tercera interesada- contra el Banco Económico S.A. y otros, pronunciaron el Auto de Vista 16; el cual se sustentó en obrados, haciendo una correcta valoración del Auto de 23 de noviembre de 2017, objeto del recurso de apelación, no causando agravio alguno, encontrándose apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la CPE; y, **2)** El referido Auto de Vista 16 fue dictado con la debida motivación, fundamentación y congruencia, no conculcando ningún derecho, garantía y principio al accionante; por lo que, pidieron se deniega la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rita Poli Sejas Rojas, en calidad de tercera interesada, por intermedio de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante no demandó al Juez a quo, al no hacerlo él mismo violenta el debido proceso; por lo que, no se puede entrar a valorar el fondo de su pretensión; **ii)** La declaratoria de mejoras, es una sentencia que no estableció ningún monto; antes de dictarse la misma, había una segunda pericia de las mejoras introducidas; se pretende someterle a lo que hubo demandado; **iii)** La objeción del accionante a la pericia realizada, no tiene asidero, aún su apelación; **iv)** El aludido Auto de Vista 16 responde a todos los agravios punto a punto; siendo claro y conciso, es más, fue complementado; y, **v)** El accionante no expresó sus agravios ni la violación a su derecho; por cuanto, solicitó se deniegue la tutela.

Banco Económico S.A., en calidad de tercero interesado, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 526.

Katia Belén Borda Gutierrez, en calidad de tercera interesada, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 523.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 565 a 571 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 16 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año, disponiendo que los Vocales demandados resuelvan el recurso de apelación observando lo establecido en dicha resolución constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez que dictó el Auto de 23 de noviembre de 2017, no tiene legitimación pasiva al ser el Auto de Vista y su Auto complementario referidos, el objeto de la acción de amparo constitucional; no correspondiendo que se "haya accionado" contra éste; **b)** El accionante en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de noviembre de 2017, reclamó que: existía una apelación pendiente; son las partes que señalan los puntos de pericia; se designó al perito "que no habría sido objetado ni recusado"; el art. "417.II" es inaplicable al presente trámite; se determinó como único punto el avalúo de las mejoras; el avalúo fue realizado tomando en cuenta el punto de la pericia "fijada"; y, en su impugnación no mencionó los cálculos o mejoras que consideraba impertinentes; **c)** El mencionado Auto de Vista 16, refirió que el recurso de apelación reclamó que: a pesar de que existía un recurso de apelación contra el nombramiento del perito y los puntos de pericia, el Juez "hace pensar que lo realizado por el perito es el legal"; las partes son las que señalan los puntos de pericia, pese a ello el Juez "dictó" el punto de pericia sobre la determinación de las mejoras introducidas, pero nunca propuso como punto de pericia el

avalúo del inmueble; si bien se nombró al perito de manera unilateral y se le posesionó sin audiencia, se determinó el punto de pericia sin que el accionante tenga oportunidad de intervenir, además que la designación del perito y el punto de pericia fueron apelados, no pudiéndose afirmar "una cuestión no resuelta"; la norma aplicada por el Juez es para procesos coactivos, no para ordinarios de declaración de mejoras; y, nunca se pidió el avalúo de las mejoras introducidas, además en su impugnación reclamó los aspectos que el Juez consideró como omitidos; **d)** Dicho Auto de Vista consideró que en cuanto a los reclamos de la irregular designación de perito y la falta de notificación con la misma, no serían analizados al ser "objeto de apelación", teniendo coherencia; la Sentencia de 6 de marzo de 2015 dispuso que "se cuantificara" el valor de las mejoras en ejecución de sentencia, siendo lógico que la determinación válidamente incluye el avalúo de las mejoras; los aspectos reclamados en los numerales 6 y 7 del recurso de apelación fueron determinados por el Tribunal de apelación; sobre la inconsistencia del fondo del avalúo, el perito por "escrito de 225" aclaró que existieron modificaciones en las estructuras y ambientes, dando respuesta motivada y fundamentada al apelante. Teniendo contestación los numerales 2, 4, 6, 7 y 8 de la apelación; sin embargo, los numerales 3 y 5 sobre que las partes fijan los puntos de pericia y la norma aplicada sería sólo para procesos coactivos y no para ordinarios, no encontraron resolución; y, **e)** Concluyendo, que el argüido Auto de Vista no dio solución a todos los agravios de la apelación, vulnerando el debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones e incumpliendo el art. 265 del CPC.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras, seguido por Rita Poli Sejas Rojas contra el Banco Económico S.A., Katia Belén Borda Gutierrez y Julio Llanos Quintanilla -ahora accionante-, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto de 23 de noviembre de 2017, que declaró **IMPROBADA** la impugnación al perito y al avalúo, interpuesta por el hoy impetrante de tutela, con costas, y **APRUEBA** el Avalúo 46/2017 en la suma de $us78 965,10.- (setenta y ocho mil novecientos sesenta y cinco dólares estadounidenses con diez centavos) que deberá cancelar el nombrado (fs. 300 a 301 vta.).

II.2. Contra dicho Auto, el accionante interpuso recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017; el cual, fue resuelto por Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que **CONFIRMÓ TOTALMENTE** el Auto de 23 de noviembre de 2017; y, por Auto de 6 de marzo de igual año, declaró **no haber lugar** a la solicitud de aclaración y complementación del nombrado impetrante de tutela (fs. 313 a 315, 377 a 378 y 394).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la propiedad privada; por cuanto, dentro del proceso ordinario de reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras, que se le sigue, en ejecución de sentencia, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año, confirmando totalmente el Auto de 23 de noviembre de 2017; sin embargo, no resolvieron los agravios de su apelación, particularmente respecto a que la actora solicitó en su demanda el pago de las mejoras con valor menor al Avalúo 46/2017, mismo que incluyó mejoras y construcciones que son de propiedad del impetrante de tutela.

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

III.1. La naturaleza jurídica y el objeto de la acción de amparo constitucional

La naturaleza jurídica y el objeto de la acción de amparo constitucional, fueron precisados a través de la reiterada jurisprudencia constitucional, así, la SCP 1143/2017-S2 de 6 de noviembre, estableció: "*Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la CPE, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: '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'.*

Por lo que esta acción constitucional configura un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

(…)

Por su parte, el art. 51 del CPCo, refiere: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'. De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa".

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos configuradores del debido proceso

La SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló: "*En relación a los componentes del debido proceso se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario,

cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012 y 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

Por otro lado, sobre el principio de congruencia, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, sostuvo que es "*…la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo*".

III.3. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso concreto, cabe precisar que la problemática planteada se centra en que los Vocales accionados emitieron incongruente e inmotivadamente el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año, confirmando totalmente el Auto de 23 de noviembre de 2017; ya que no resolvieron los agravios de la apelación del demandado -ahora accionante-, particularmente respecto a que la actora solicitó en su demanda el pago de las mejoras con valor menor al Avalúo 46/2017, valuación que incluyó mejoras y construcciones que serían de propiedad del impetrante de tutela.

En ese entendido, se tiene el citado Auto de 23 de noviembre de 2017, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró **IMPROBADA** la impugnación al perito y al avalúo, interpuesta por Julio Llanos Quintanilla -ahora accionante-, con costas, y **APRUEBA** el Avalúo 46/2017 en la suma de $us78 965,10.- que deberá cancelar el nombrado (Conclusión II.1). Fallo que no es objeto de la presente acción de amparo constitucional; así, no es exigible que el accionante demandara al Juez a quo como alegó la tercera interesada, por cuanto la pretensión del mismo se centra, como se dijo líneas arriba, en la falta de congruencia y motivación del Auto de Vista y su Auto Complementario referidos; máxime, si conforme al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente desarrollado, la acción de amparo constitucional tiene por objeto **tutelar los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa**.

En la especie, en el recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017, interpuesto por el accionante contra el aludido Auto de 23 de noviembre de igual año, se agravió que: **1)** Dicho Auto es incongruente y falto de fundamento; **2)** No obstante el recurso de apelación contra el nombramiento del perito y los puntos de pericia, hace pensar que lo realizado por el perito es legal y correcto; **3)** Pese a lo establecido por el art. 195 del CPC, que las partes no señalaron, se fijó como punto de pericia la "'***determinación de las mejoras introducidas***"', y no se señaló como punto de pericia el "'***avalúo del inmueble***"'; **4)** Se consideró que el perito Benjamín Daher Medina no fue objetado ni recusado, además de ser profesional idóneo; lo que es erróneo, pues se nombró y posesionó al perito de manera unilateral sin audiencia, tomándole juramento con igual falta, determinando el punto de pericia sin darle oportunidad de intervenir y a sola petición de la demandante; además, el perito, su designación y el punto de pericia fueron apelados, cuestión que aún no fue resuelta, pero el Juez a quo lo da como verdad inamovible; **5)** El art. 417.II -no indica de que norma, empero se entiende que es del CPC- es inaplicable al presente proceso ordinario de declaración de mejoras, ya que no es una subasta y remate en procesos coactivos; **6)** El Juez a quo señaló que se determinó como único punto "'***la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis***"' (sic); pero, concluyó que lo que ordenó fue el avalúo de las mejoras, cuando en el proceso no existe este imperativo para el

perito; **7)** Se concluyó que el avalúo fue realizado tomando en cuenta el punto de pericia "fijada" en la "resolución de fs. 645" "identificada" además en la sentencia; lo que es falaz, ya que el punto de pericia ordenado fue "'***la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis***" (sic), el Juez a quo nunca pidió el avalúo de las mejoras; y, **8)** Se menciona que en su impugnación no indicó los cálculos o mejoras impertinentes o consignados en demasía, y cuáles son los que estuvieron por demás en la pericia; lo que es impertinente, ya que en su "…impugnación de fs. 739 a 740…" (sic) detalló que la sentencia de "fs. 533 a 541 vta." dio lugar a lo pedido por la demandante en su demanda, "…dos dormitorios, cocina, baño depósito, dos locales…" (sic), adjuntando para ello el avalúo pericial de fs. 9 a 11, olvidándose en ejecución de sentencia, que dicho fallo tiene calidad de cosa juzgada material. Agregando que, no se consideró que los "…dos cuartos, una cocina y un baño…" (sic), tienen ese valor porque **el accionante los mejoró** (Conclusión II.2).

Asimismo el merituado Auto de Vista 16, que **CONFIRMÓ TOTALMENTE** el Auto de 23 de noviembre de 2017; complementado por Auto de 6 de marzo de igual año, concluyó que: **i)** No analizaría los reclamos de irregular designación del perito y la falta de notificación con la misma, al ser "objeto de apelación"; **ii)** La sentencia de 6 de marzo de 2015 "de fs. 1 a 9 vta.", también dispuso que en ejecución de sentencia "se cuantificara" el valor de las mejoras introducidas, en ese sentido la determinación de las mejoras ordenadas "a fs. 123" incluye el avalúo de las mismas, ejecución del fallo que debe realizarse sin alterar ni modificar su contenido conforme el art. 397.I del CPC; es más, el apelante tuvo la posibilidad de observar o cuestionar el avalúo realizado; y, **iii)** En cuanto a las inconsistencias de fondo del avalúo, razonó que el perito por "escrito de 225" aclaró que existieron modificaciones en las estructuras y ambientes "…como ser el living y cocina que pasaron a ser utilizados como un dormitorio, la destrucción de un espacio destinado a un ropero empotrado dentro de otro dormitorio y el levantamiento de un muro en el baño anexado al depósito convirtiéndolo en una cocina. Es decir, se dio una respuesta motivada y fundamentada a los reclamos del apelante" ([sic] Conclusión II.2).

Ahora bien, realizada la contrastación correspondiente entre el recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017 y el Auto de Vista 16 indicados, es evidente que el fallo superior en análisis no se pronunció respecto los agravios del ahora accionante, referidos a que: **a)** El "art. 417.II" es inaplicable al presente proceso ordinario de declaración de mejoras, ya que no es una subasta y remate en procesos coactivos; **b)** El Juez a quo señaló que se definió como único punto "'***la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis***" (sic); pero, concluyó que lo que ordenó fue el avalúo de las mejoras, cuando en el proceso no existe este imperativo para el perito; **c)** Se concluyó que el avalúo fue realizado tomando en cuenta el punto de pericia "fijada" en la "resolución de fs. 645" "identificada" además en la sentencia; lo que es falaz, ya que el punto de pericia ordenado fue "'***la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis***" (sic); y, **d)** En su "impugnación de fs. 739 a 740" detalló que la sentencia de "fs. 533 a 541 vta." dio lugar a lo pedido por la demandante en su demanda, "…dos dormitorios, cocina, baño depósito, dos locales…" (sic), adjuntando para ello el avalúo pericial de "fs. 9 a 11", olvidándose en ejecución de sentencia, que dicho fallo tiene calidad de cosa juzgada material. Agregando que, no se consideró que los "dos cuartos, una cocina y un baño", tienen ese valor porque **el accionante los mejoró**.

Por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2, el Auto de Vista 16, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, al no advertirse correspondencia entre lo resuelto por los Vocales accionados en dicho fallo y los agravios planteados por el demandado Julio Llanos Quintanilla -ahora accionante- en su recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017; de la misma forma, en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, al no exponer las autoridades demandadas los motivos y hechos establecidos que sustentan tal resolución, respecto a todos los puntos agraviados por el apelante hoy impetrante de tutela; por lo que, debe ser dejado sin efecto. Acarreando en sus efectos a su Auto Complementario de 6 de marzo de igual año.

Por otra parte, con relación a las denuncias de lesión a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; toda vez que el Auto de Vista y su complementario contra los cuales se acciona serán dejados sin efecto, será el Tribunal Ad quem que deberá velar sobre el respeto a los mismos.

Asimismo, en referencia a la solicitud de costas respecto al Auto de Vista y su complementario; la misma deberá ser calificada por el Juez de garantías, dentro de los parámetros establecidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 565 a 571 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto 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 congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año, debiendo los Vocales demandados dictar uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25297-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 83 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Miguel Ávila Navajas** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 50 a 56, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público le inició proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, emitida la acusación se remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; sin embargo, fue devuelta al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, según providencia de 21 de mayo de 2018 señalando que; "…*mientras existan situaciones o incidentes pendientes no se apertura la competencia del tribunal de juicio*…" (sic), ante tal situación volvió a asumir competencia la Jueza demandada para conocer y tramitar excepciones e incidentes; en ese sentido, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, cumpliendo las exigencias de los arts. 308.4, y 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, realizó la fundamentación jurídica respectiva adjuntando como prueba la acusación formal presentada en su contra, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y otras documentales, con la finalidad que se resuelva dicha excepción.

Ante ello, estando fundamentada su pretensión conteniendo los hechos que motivaron su persecución penal, así como el cómputo de plazo de la prescripción establecido en el art. 29 del CPP, dicha autoridad debió ingresar al fondo de la pretensión formulada concediendo o denegando la misma; lo cual no ocurrió, ya que indebidamente, sin razón ni fundamento mediante Auto Interlocutorio 221/2018 de "6 de junio", dispuso el rechazo *in límine* de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción amparada en el art. 315 del citado Código; dicha decisión le negó la posibilidad de impugnar ese fallo, toda vez que no admite recurso ulterior; por lo que, la autoridad demandada al haber negado su pretensión, actuó ilegalmente vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de "legalidad procesal", fundamentación, a recurrir y a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 117, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 221/2018 ordenando a la autoridad demandada emita otro, debidamente fundamentado aplicando correctamente la "ley procesal".

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 80 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó su acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** Al presentar la excepción de extinción de la acción penal adjuntó como prueba la acusación formal y el REJAP, siendo estas dos pruebas exigibles para el planteamiento de dicha excepción; **b)** La Jueza demandada, no cumplió el art. 315 del CPP al rechazar *in límine* la excepción presentada, ya que debió ingresar a resolver el fondo de la misma y en caso de su negatoria otorgar la posibilidad de recurrir o apelar; y, **c)** El art. 403 del CPP permite interponer el recurso de apelación incidental cuando se deniega la excepción; sin embargo, la mencionada autoridad al haber dispuesto el rechazo *in límine* a la pretensión planteada, le está coartando ese derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 21 de agosto de 2018, cursante a fs. 75 y vta., refirió que: **1)** El accionante no señaló de qué manera se vulneró sus derechos; **2)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el nombrado, al ser infundada fue rechazada *in límine*, estando permitido por ley; **3)** El 4 de octubre de 2017 el Ministerio Público presentó acusación formal contra el impetrante de tutela y doce coacusados, por lo que venció la etapa preparatoria y el momento de interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en ese sentido se remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija, para el correspondiente juicio oral; **4)** Una vez radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del señalado departamento, fue devuelto al Juzgado de origen, en meritó a que se encuentra pendiente de resolución la apelación incidental que planteó Alberto Gabriel Vargas Amas -coacusado-; es decir, que una vez resuelto dicho incidente será enviado juntamente ese resultado; y, **5)** Aplicó a cabalidad el art. 315 del CPP, ya que la extinción de la acción penal por prescripción presentada por el peticionante de tutela era infundada y reiterada, por esa razón se rechazó *in límine*, no se vulneró ningún derecho, impetrando se declare la improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante, en audiencia se adhirió al informe presentado por la autoridad demandada y solicitó se ingrese a analizar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y se verifique si la resolución que la resuelve, se encuentra o no fundamentada.

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Lorenzo, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo (Concepción) del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 83 a 90, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "…la suscrita Juez Público, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de San Lorenzo debe cumplir con lo establecido en la Ley 586 para considerar la aplicación de excepciones e incidentes,

dejando sin efecto el Auto Interlocutorio No. 221/18 de fecha 06 de Junio de 2018…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza demandada al utilizar indebidamente el rechazo *in límine*, que se encuentra reservado para incidentes y excepciones manifiestamente improcedentes que carecen de fundamento y prueba, además, no admiten recurso ulterior; negó al accionante la posibilidad de interponer apelación incidental que le permitiría la revisión de la ilegalidad del Auto Interlocutorio 221/2018 ante el Tribunal de alzada; actuando de manera indebida y vulnerando de esa forma los derechos del peticionante de tutela al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación de los fallos judiciales, la legalidad y a recurrir; **ii)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no resulta ser evidente o manifiestamente improcedente siendo que esa petición se halla comprendida en el Código de Procedimiento Penal, siendo reservada su resolución al Órgano Jurisdiccional ya que contiene suficiente sustento jurídico, en ese sentido al haber sido rechazada *in límine* se vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad procesal, actuando fuera del marco normativo establecido en el art. 315 del CPP; y, **iii)** Según las modificaciones de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, las excepciones e incidentes se regulan por el art. 315 del citado Código; empero, esto no constituye una facultad arbitraria y discrecional que se le otorga a los jueces, sino que deben actuar acorde a los presupuestos consignados en dicho artículo.

Ante la solicitud de complementación promovida por el accionante expresando que se le conceda plazo a la autoridad demandada para que se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Jueza de garantías rechazó dicha petición, bajo el antecedente que falta la revisión de la resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante providencia de 21 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, señaló que "…mientras existan situaciones o incidentes pendientes no se apertura la competencia del tribunal de juicio, amerita que se devuelva en el día los actuados a la instancia remisora (…) dando aplicación al Art. 168 del CPP habiéndose inducido en error tal cual se tiene desarrollado precedentemente, se deja sin efecto lo obrado a partir de la radicatoria, exceptuando el entendimiento saliente" (sic [fs. 43 vta.]).

II.2. A través del memorial presentado el 25 de junio de 2018, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, el accionante planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitando se declare probada dicha pretensión respecto a los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 44 a 47).

II.3. Por Auto Interlocutorio 221/2018 de "6 de junio", la Jueza ahora demandada, en base a los argumentos que señaló en dicha Resolución rechazó "…**INLIMINE** la excepción de prescripción de la acción planteada y conforme el Art. 315 del C.P.P. se rechaza sin recurso ulterior…" (sic [fs. 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado, su derecho al debido proceso en sus componentes de "legalidad procesal", a la fundamentación, a recurrir y a la defensa; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija devolvió antecedentes del proceso penal en su contra ante la Jueza demandada, por existir situaciones e incidentes pendientes, por lo que al aperturarse su competencia, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante la precitada autoridad, mismo que mediante Auto Interlocutorio 221/2018 de "6 de junio", fue rechazado *in límine* sin motivación ni fundamentación, apartándose del marco regulatorio del art. 315 del CPP, consecuentemente negándole la posibilidad de impugnar esa decisión.

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

III.1. Naturaleza jurídica 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 señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente**, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que el objeto de la acción de amparo constitucional, es "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir", por su parte el art. 54 de la citada Ley, con referencia a la subsidiariedad e inmediatez, establece:

"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".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"…**el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**.*

(…)

*En este orden de ideas, **la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección,** por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la duración de la etapa preparatoria, conclusión y remisión de antecedentes al tribunal de sentencia en caso de constituirse requerimiento conclusivo de acusación fiscal

El art. 134 del CPP sobre la duración de la etapa preparatoria, establece:

"La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

(…)".

Del precepto citado, se extrae que indubitablemente la duración de la etapa preparatoria dentro el proceso penal es de seis meses, misma que puede ser ampliada a dieciocho meses a solicitud del

Fiscal de Materia en casos complejos por existir vinculación de los hechos a delitos cometidos por organizaciones criminales.

La jurisprudencia constitucional entendió que la etapa preparatoria debe ser computada a partir de la presentación de la imputación formal ante la autoridad jurisdiccional, por parte del Ministerio Público, así la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, estableció: "…*aunque la ley no lo diga claramente,* ***el proceso penal se inicia con la imputación formal, a partir de la cual corre el término de los seis meses de duración de la Etapa Preparatoria establecida por el párrafo primero del art. 134 CPP****, cuando textualmente dice: 'La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses* ***de iniciado el proceso****'.*

Queda claro que, razones de 'técnica legislativa' no permitieron que esto quedara explícitamente establecido, sino de manera implícita…" (las negrillas son nuestras); entendimiento reiterado en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0556/2016-S2 de 27 de mayo; 0093/2017-S1 de 23 de febrero, entre otras.

Agotada la duración de la etapa preparatoria, el Ministerio Público debe emitir el correspondiente requerimiento conclusivo, acto con el que concluye esta etapa procesal; en ese sentido, si el señalado requerimiento es de acusación fiscal, el juez de instrucción penal -previo sorteo-, debe remitir actuados al juez o tribunal de sentencia, así el art. 325.I del CPP, dispone:

"Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, **la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad"** (las negrillas son añadidas).

Evidentemente, emitida la acusación fiscal la o el juez de instrucción debe remitir los antecedentes del proceso ante el juez o tribunal de sentencia; sin embargo, para ello la etapa preparatoria debe encontrarse saneada; es decir, no puede existir cuestiones que conciernen a esta etapa procesal pendientes de resolución, en ese sentido hasta antes de emitida la señalada acusación, mientras mantenga competencia como contralor de garantías constitucionales de la etapa preparatoria, debe sanear el proceso de todo vicio y posibles defectos absolutos que podrían generar posteriores nulidades.

Sin embargo, una vez que se emite y se presenta ante la autoridad jurisdiccional el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, toda cuestión planteada con posterioridad -excepciones e incidentes-, no puede ser resuelta por el juez de instrucción en razón a que justamente con el acto que concluye la etapa preparatoria -acusación fiscal-, esta autoridad perdió competencia para pronunciarse sobre lo impetrado, consecuentemente recepcionado el mismo debe ser remitido al tribunal de sentencia, junto con la acusación y los antecedentes, para que en esta etapa del proceso -juicio oral-, sea resuelto de acuerdo a procedimiento, un entendimiento en contrario dilataría la etapa preparatoria más allá de lo establecido en el Código Adjetivo Penal afectando el derecho constitucional a una justicia pronta y oportuna; a excepción de las solicitudes de los encausados que se encuentran con medida cautelar personal -detención preventiva, arraigo o detención domiciliaria-, que por la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su finalidad deben ser tramitadas y resueltas de manera inmediata, por la autoridad jurisdiccional tenedora de los antecedentes.

Por otro lado, en observancia de la finalidad previsora que debe contener todo fallo constitucional, debemos señalar que ante la eventualidad de que el juez o tribunal de sentencia, devuelva obrados al juzgado de instrucción por saneamiento procesal de la etapa preparatoria, debe determinar con precisión en su resolución los actos observados o a sanearse; a efectos de que la competencia sea ejercida únicamente para saneamiento de los puntos que manda la indicada decisión, que necesariamente debe recaer en actuados anteriores a la presentación de la acusación fiscal, en razón a que los jueces de instrucción ejercen control jurisdiccional en la etapa preparatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la presente acción tutelar, fue activada en razón a que la Jueza demandada rechazó *in límine* la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, por lo que no existiría recurso ulterior, limitando su derecho a la impugnación mediante los recursos pertinentes, por lo que sería excesivo exigir que agote previamente los mecanismos legales para ser revisada dicha resolución.

En ese orden, de antecedentes se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante proveído de 21 de mayo de 2018, **dispuso la devolución del expediente al Juzgado de origen en sentido que existiría incidentes pendientes de resolución**, dejando sin efecto lo obrado a partir de la radicatoria, y como resultado no aperturó competencia ese Tribunal ante el error inducido (Conclusión II.1), por esa situación el accionante formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del referido departamento (Conclusión II.2); mismo que la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 221/2018 de "6 de junio", rechazó "…**INLIMINE** la excepción de prescripción de la acción planteada y conforme el Art. 315 del C.P.P. se rechaza sin recurso ulterior…" (sic [Conclusión II.3]).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en los casos en que el juez o tribunal de sentencia devuelva obrados al juzgado de origen con fines de saneamiento de la etapa preparatoria, debe precisar en su decisión los puntos observados o actos pendientes de resolución a efectos de que se subsane lo determinado, disposición que debe recaer sobre actuados de la etapa en que el juez instructor ejerció control jurisdiccional; es decir, hasta antes de la presentación de la acusación fiscal; cuestiones posteriores al señalado requerimiento conclusivo, deben ser de conocimiento del juez o tribunal de sentencia.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se puede advertir que ciertamente el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, devolvió obrados del caso en que el ahora accionante -y otros-, son procesados penalmente, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del señalado departamento, en mérito "…al Auto de Vista No. 02/2016 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que concluye que mientras existan situaciones e incidentes no se apertura la competencia del tribunal de juicio, amerita que se devuelva en el día los actuados a la instancia remisora…" (sic); encontrándose la causa en el precitado Juzgado, el ahora accionante interpuso excepción de prescripción entendiendo que la devolución de obrados reaperturaría la etapa preparatoria, sin considerar que la decisión del referido Tribunal de Sentencia precisó los actos que deben sanearse, además debía tenerse presente que existe un requerimiento conclusivo de acusación fiscal, cuyos efectos no permite posteriores actos en la etapa preparatoria.

Ciertamente, como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez que el Ministerio Público presenta acusación fiscal, concluye la etapa preparatoria; consecuentemente, la competencia de la autoridad judicial contralor de garantías constitucionales también cesa, en ese razonamiento el legislador estableció que inmediatamente presentada la indicada acusación, el juez de la causa debe remitir el señalado requerimiento conclusivo más los antecedentes al juez o tribunal de sentencia -art. 325.I del CPP-; en este marco, en el caso en análisis, el acusado interpuso excepción de prescripción persistiendo la determinación en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, por lo que se devolvió obrados a la Jueza a quo únicamente con fines de saneamiento de actuados específicos de la etapa preparatoria, aspecto que no reapertura la misma, como erradamente entiende el accionante, más al contrario, encontrándose incólume el requerimiento conclusivo de acusación, la Jueza de la causa tenía limitada su competencia a aspectos de saneamiento, y no para resolver posteriores pretensiones -excepción de prescripción- dentro el proceso, mismas que unas vez cumplidas las observaciones que sostiene la devolución de obrados, deben ser remitidas conjuntamente la acusación fiscal y los antecedentes de la causa ante el

precedentemente citado Tribunal de Sentencia, a efectos de su resolución de acuerdo a procedimiento.

En el caso sub judice, se desplegó actuados procesales viciados de nulidad, justamente porque la autoridad judicial demandada pronunció el Auto Interlocutorio 221/2018 sin observancia de la garantía del juez natural en su componente de competencia -derechos fundamentales-, por lo que corresponde que sea dejado sin efecto; consecuentemente, tomada tal determinación no puede entenderse que los señalados actuados vulneren los derechos que el impetrante de tutela demanda en la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 04/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 83 a 90, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo (Concepción) del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 221/2018 de 6 de junio y los actos posteriores tramitados como emergencia de la señalada Resolución; y,

2° Inmediatamente de cumplidas o saneadas las observaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, la Jueza demandada remitirá ante dicho Tribunal, la acusación fiscal, los antecedentes de la causa más la excepción interpuesta por el acusado para su resolución de acuerdo a procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25369-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Toribio Carata** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal Sala Penal Primera** y **Vocal Sala Penal Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; Cinthia Dagne Zambrana Higueras**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de agosto de 2018, cursantes de fs. 52 a 65 vta., 70 a 81, el accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Lazcano Cuno, por la comisión del delito de almacenamiento de gasolina y diésel oíl, éste se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y por Sentencia 28 de 19 de junio de 2017, fue condenado a tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de Chuquisaca; además, la "confiscación" del automóvil marca Toyota, con placa de control 2101-IAB a favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), siendo que es poseedor de dicho motorizado y no así el acusado.

El vehículo se encuentra a nombre de su mandante Juan Chambi Garnica; de esta forma, Eduardo Lazcano Cuno no podía aceptar la "incautación" por no ser titular del mismo, lo cual no fue advertido ni por el Fiscal asignado a la investigación ni por la Jueza demandada.

Conforme al Testimonio Poder 2056/2017 de 4 de julio, que le fue conferido por su mandante Juan Chambi García, presentó el incidente de devolución de vehículo que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017.

Apeló el citado Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017 alegando: **a)** La falta de valoración de la prueba; **b)** Errónea aplicación de la ley; y, **c)** La vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación, a la defensa, a la propiedad privada y al trabajo. Así, mediante Auto de Vista 55/2018 de 7 de febrero, se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto, quedando incólume el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017.

El referido Auto de Vista lesionó el debido proceso porque validó los errores cometidos por la Jueza a quo, la misma que violando los principios de motivación en el Auto Interlocutorio, no valoró integralmente la prueba presentada.

No se analizó el derecho a la propiedad privada y frente a ella la cautela por las autoridades jurisdiccionales, por cuanto los derechos de su mandante fueron cercenados por la Jueza a quo a momento de determinar la "incautación" como pena principal, sin advertir que el titular de los derechos era Juan Chambi García, que debió ser precautelado por la autoridad judicial de primera instancia.

Por último, si bien es cierto y evidente la renuncia tácita de la apelación deducida por el abogado del acusado, no es menos cierto que su persona podía accionar como medio de defensa el incidente planteado, que faculta a los actos de nulidad a través de los cuales se cercenó sus derechos frente a su patrimonio, extremos que violentan el procedimiento en relación a los actos de "incautación" de bienes y confiscación de los mismos, extremos que debieron ser precautelados por las autoridades jurisdiccionales a su turno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 46.I y II, 109, 115, 116, 117, 118, 119, 120.I y,122; 1, 7, 8, 10, 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **1)** Ordenar a la autoridad demandada reponer lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017, con relación al incidente de devolución de motorizado de su propiedad, así como lo resuelto en el recurso de apelación por la Sala Penal Primera -Auto de Vista 55/2018-; y, **2)** Una vez resuelta la nulidad de lo dispuesto, se disponga la devolución del vehículo de su posesión, y se deje sin efecto el referido Auto Interlocutorio como el Auto de Vista 55/2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 137 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Primera y de la Sala Penal Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en su informe escrito de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 108 a 109, señalaron que: **i)** La alegada lesión al debido proceso y a la seguridad jurídica porque Eduardo Lazcano Cuno no aceptó la "incautación" del vehículo -por no ser parte del proceso- del cual dice ser propietario, el argumento es vago, incomprensible y carente de técnica argumentativa; **ii)** El impetrante de tutela no fundamentó de que manera el Auto de Vista 55/2018 vulneró el debido proceso y en cuál de sus vertientes, haciendo meras transcripciones sin vincular el hecho con el derecho acusado de vulnerado; **iii)** El accionante refirió lesión al debido proceso por errónea aplicación de la ley; pero, carece de carga argumentativa no vinculándolo de ninguna forma con el Auto de Vista referido sino con el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de primera instancia; **iv)** El Auto de Vista 55/2018 se sustenta en el acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito entre el Ministerio Público y Eduardo Lazcano Cuno, que derivó en la emisión de la Sentencia 28, declarando a éste autor del delito previsto en el art. 226 bis del CP, condenándole a la pena de tres años de reclusión y la confiscación de 220 litros de diésel y gasolina y del mentado motorizado con placa de control 2101-IAB; asimismo, el acusado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, adquiriendo la Resolución calidad de cosa juzgada ante la renuncia de usar el recurso de apelación; **v)** El impetrante de tutela se apersonó ante la autoridad jurisdiccional oponiendo incidente de devolución de vehículo en calidad de depositario, arguyendo que por Testimonio Poder 2056/2017, es el poseedor del mencionado vehículo y que tampoco fue partícipe del hecho punible, siendo declarado infundado por la Jueza, el referido fallo no se basaba en discutir si el incidentista, fue parte o no en el fenecido proceso penal que terminó con el procedimiento abreviado o si es propietario o no del motorizado, sino que la Resolución de la Jueza a quo tiene un fundamento absolutamente de

derecho, señalando que la confiscación dispuesta se constituye en una pena principal y no accesoria, que no fue atacado en derecho por el accionante a tiempo de apelar, significando que la falta de valoración probatoria o errónea aplicación de la ley alegada carece de trascendencia, máxime si el incidente fue formulado posterior a la ejecutoria de la Sentencia, fuera del marco establecido en el art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **vi)** Por la propia información del condenado, proporcionada ante las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico de Chuquisaca (FELCN-CH), en su declaración informativa y en el acuerdo de procedimiento abreviado, aceptó éste ser el propietario del vehículo confiscado desde hace seis meses atrás y aceptó la confiscación del mismo.

Cinthia Dagne Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 101 vta., señaló que: **a)** El accionante en su memorial de demanda realizó excesivas transcripciones de normas legales, de Sentencias Constitucionales y del Auto que observó, realizando una suerte de contestación y apelación a la resolución emanada y apelada en su momento; **b)** En el Auto Interlocutorio de 21 de agosto se declaró que el delito perseguido está tipificado en el art. 226 bis del Código Penal (CP) (almacenaje, comercialización, compra ilegal de diésel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo), refiriendo que será sancionado con privación de libertad de tres a seis años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito, por lo que "…la **confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión de este delito en particular, constituye una pena principal**, es decir es el que el legislador ha establecido como mecanismo directo de la penalidad, la misma debe ser pronunciada expresamente por el juez en su sentencia, de modo que debe expresarse de manera clara y precisa la naturaleza de la pena, así como también su duración" (sic), como aconteció en el caso de autos, en el que Eduardo Lazcano Cuno fue condenado a cumplir tres años de privación de libertad en el Centro Penitenciario de San Roque de Chuquisaca y la confiscación del motorizado; de esta forma, la juzgadora le condenó únicamente con la pena principal establecida en el art. 226 bis del CP, no habiéndose dispuesto la confiscación como una pena accesoria sino dispuesta como una pena principal; **c)** Por lo mencionado se hizo la valoración e interpretación taxativa y exacta conforme establece la ley y a la competencia que le fue otorgada; y, **d)** Pronunció el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017, en base a los antecedentes procesales, la prueba aportada por las partes y la normativa legal citada, no existiendo vulneración de los derechos del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Moisés Palma Salazar, Fiscal de Materia en audiencia de acción de amparo constitucional refirió que: **1)** Eduardo Lazcano Cuno, fue sorprendido en flagrancia y asistido de su abogado prestó su declaración informativa manifestando que volviendo de la república de Chile -donde fue a trabajar- con algo de dinero, compró el vehículo hace seis meses atrás, siendo suficiente para establecer su derecho propietario; **2)** Se trata de engañar a las instituciones, a las autoridades y a la fe pública, no sabemos si el actual demandante presentó los memoriales de devolución de motorizado, la apelación respectiva o es otro, pero utilizando el mismo nombre; y, **3)** En el acuerdo para procedimiento abreviado contiene de forma manuscrita el nombre del abogado; asimismo, el hecho de que el supuesto propietario representado por el accionante días antes de descubrirse el hecho, estaba en posesión del motorizado es completamente falso, siendo que por certificación de la Agencia de Hidrocarburos desde el 15 de marzo de 2017, la carga de combustible de ese motorizado y en todas esas compras aparece Eduardo Lazcano Cuno, no siendo evidente que el supuesto propietario estaba días antes en posesión del indicado vehículo.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

El abogado representante de YPFB, en audiencia de acción de amparo constitucional, indicó que: **i)** El accionante no puede ser considerado poseedor y propietario, como erróneamente entiende éste y el Testimonio Poder 2056/2017, se obtuvo quince días después de haberse "incautado" el motorizado mediante Sentencia 28, "…situación que hace entender que el poder que ostenta el

accionante es para burlar la ley, buscando una forma extraña de pretender recuperar el vehículo que fue instrumento del delito" (sic); **ii)** La seguridad jurídica no es tutelada, por no ser derecho; y, **iii)** Respecto de la errónea aplicación de la ley, el impetrante de tutela, aparte de la transcripción de las bases legales, no dice nada sobre esta su pretensión.

La abogada representante de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), se adhirió a los fundamentos expuestos por YPFB y por el Ministerio Público.

Eduardo Lazcano Cuno, indicó que "Yo soy de condición humilde y esa movilidad no es mía y quiero que me lo devuelvan" (sic).

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional tiene carácter tutelar, no casacional, no se activa para reparar los supuestos actos que infringen las normas procesales sustantivas, por una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas; **b)** De la revisión del Auto de Vista 55/2018, se tiene que la misma tiene un fundamento absolutamente de derecho, enfatizando que la confiscación del vehículo se constituye en una pena principal y no accesoria, aspecto que no fue atacado por el impetrante de tutela, significando que la falta de valoración probatoria o errónea aplicación de la ley alegada, carecen de trascendencia; **c)** La demanda no cumple con la suficiente carga argumentativa respecto de la supuesta incorrecta interpretación normativa; **d)** El recurso de apelación no tiene técnica recursiva, por cuanto no se atacó el fundamento de la Resolución apelada, siendo que éste es de derecho, en el entendido que la confiscación se constituye en una pena principal y no accesoria; y, **e)** Respecto a la seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional no tutela principios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 28 de 19 de junio de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, falló declarando los hechos cometidos como delito de almacenamiento de gasolina y diésel oíl, previsto y sancionado por el art. 226 bis del CP, señalando como autor y culpable a Eduardo Lazcano Cuno, condenándole a tres años de reclusión; además, se ordenó la confiscación del motorizado marca Toyota con placa de control 2101-IAB a favor de YPFB (fs. 33 a 34).

II.2. Cursa memorial presentado el 13 de julio del citado año, por el cual el accionante interpuso incidente de devolución de vehículo en calidad de depositario judicial (fs. 37 a 39).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto del indicado año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró infundado el incidente de devolución de motorizado confiscado (fs. 40 a 42).

II.4. Consta memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, por el cual el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de igual año (fs. 43 a 48 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 55/2018 de 7 de febrero, los Vocales codemandados declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la propiedad privada porque los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 55/2018 de 7 de febrero, validando lo errores cometidos por la Jueza de primera instancia que dictó el Auto Interlocutorio -que declaró infundado el incidente de devolución de vehículo-, quien asumió esa decisión sin motivación ni valoración integral de la prueba presentada.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…"* (las negrillas nos corresponden).

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, concluyó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) 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****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…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. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 55/2018 de 7 de febrero, dictado por los Vocales codemandados, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, quedando incólume el Auto Interlocutorio apelado de 21 de agosto de 2017, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal que el acusado se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y se emitió Sentencia condenatoria, disponiéndose la confiscación del vehículo marca Toyota, con placa de control 2101-IAB a favor de YPFB, interpuso incidente de devolución del motorizado referido, que fue declarado infundado y recurrido en apelación se determinó su improcedencia mediante Auto de Vista dictado por los Vocales demandados, quienes incurriendo en el mismo error cometido por la Jueza a quo, no motivaron su decisión ni valoraron integralmente la prueba aportada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante interpuso incidente de devolución de vehículo confiscado (Conclusión II.2), resuelto mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017, declarando infundado el mismo (Conclusión II.3), interpuesto el recurso de apelación contra dicho fallo, por Auto de Vista 55/2018 fue declarado improcedente (Conclusiones II.4 y II.5).

III.3.1. Sobre la falta de fundamentación alegada

Al respecto el accionante refiere que el Auto de Vista 55/2018 que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza de primera instancia -

infundado el incidente de devolución de vehículo secuestrado-, carece de motivación, porque no se explicó por qué no procede la devolución del vehículo incautado.

El Auto de Vista cuestionado, resolvió el recurso de apelación planteado, en base al siguiente razonamiento:

1) El Auto Interlocutorio de la Jueza a quo, no se basa en discutir si el impetrante de tutela fue parte o no en el fenecido proceso penal que terminó en procedimiento abreviado, o si es propietario o no del vehículo, sino que su fallo tiene un fundamento absolutamente de derecho, señalando que la confiscación del motorizado se constituye en una pena principal y no accesoria que es lo esencial del fundamento del Auto Interlocutorio apelado que no fue atacado en derecho por el apelante;

2) Por la información proporcionada por el condenado ante los funcionarios policiales de la FELCN-CH en su declaración informativa y en el Acuerdo de Procedimiento Abreviado, aceptó ser el propietario del vehículo confiscado desde hace seis meses atrás; además, de aceptar la confiscación del mismo motorizado; y,

3) El solicitante de tutela no atacó el fundamento sustancial del Auto Interlocutorio apelado, careciendo de mérito los motivos expuestos por éste.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela -respecto del incidente de devolución de vehículo confiscado-, a través de un Auto de Vista que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la decisión, de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su decisión, sustentando la misma en la consideración de los elementos facticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sustentar su determinación.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 55/2018 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación presentado, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de motivación al considerar que no se explicó por qué no se procedió a la devolución del vehículo confiscado, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se explicó al justiciable los motivos por los cuales se declaró la improcedencia, por cuanto la confiscación del vehículo se constituye en una pena principal y no accesoria.

III.3.2. Sobre la denunciada falta de valoración probatoria

En el caso concreto, se tiene que el accionante denuncia que los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista cuestionado no consideraron las pruebas aportadas sin realizar una ponderación y valoración de los elementos demostrados.

Al respecto, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

De esta forma, en la problemática jurídica planteada, respecto a la **falta de valoración probatoria** de los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 55/2018, no se advierte que la valoración probatoria desplegada se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad

para determinar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto contra el infundado incidente de devolución de vehículo confiscado, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basó la decisión asumida.

En consecuencia, se establece que la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26286-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 11 vta. a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Ángel Arias Morales** y **Margot Pérez Montaño ex** y **actual Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante a fs. 1 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Francisco Quisbert Jiménez, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 4 de junio de 2018, se sometió a un procedimiento abreviado; el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, le sancionó con una pena de tres años; sin embargo, el Ministerio Público apeló dicha decisión, recayendo el caso por sorteo a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando se apersonó su personal de apoyo indicó que "…RECIÉN SE VA A RESOLVER DE AQUÍ EN 8 MESES…" (sic), ya que continuaban solucionando las causas del mes de abril de 2017; por tal motivo, se encuentra detenido, vulnerándose su derecho a la libre locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y se ordene que se resuelva la apelación restringida a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándola expresó que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, no puede ordenar su libertad, tampoco podrá acogerse a la suspensión condicional de la pena, mientras no salga la resolución de apelación, debiendo estar a la espera de su turno; **b)** La víctima presentó un desistimiento antes de la audiencia, cuya documentación se adjuntó; **c)** Existe retardación de justicia, ya que la autoridad demandada observó la apelación del Ministerio Público, señalando que debe subsanarla en los tres días, conforme a los arts. 406 y 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y al no habiéndose subsanado en ese término, debería entrar directamente a resolución y confirmarse la misma; **d)** Las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 0340/2018-S2, 0791/2015-S3 y la 0011/2014, hacen referencia a los parámetros para establecer la acción de libertad de pronto despacho, por lo que, solicitó la celeridad del caso, al haberse incurrido en una retardación de justicia por la autoridad recurrida; y, **e)** Requiere de una justicia con celeridad, pronta y oportuna, pues no puede esperar más de un año por un fallo, al encontrarse detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Perez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 8 a 9., manifestó que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se halla radicado desde el 17 de julio de 2018 en la Sala Penal a su cargo, en grado de apelación restringida contra de la "Sentencia 251/2018 de 4 de junio"; **2)** Revisados los antecedentes y el recurso interpuesto, a través de la providencia de 18 de julio de igual año, se ordenó a la Fiscalía Corporativa Patrimonial de El Alto, cumpla con los arts. 407,408 y 416 del CPP, debiendo subsanar defectos u omisiones en el plazo de tres días, siendo notificado el 23 de agosto del mencionado año y el apelante no salvó las observaciones en el término fijado; motivo por el que, mediante providencia de 29 del citado mes y año, se determinó que pasen obrados a despacho en el orden correspondiente y su turno a objeto de emitir la resolución respectiva, previo sorteo del vocal relator; **3)** El proceso penal está en listas de apelaciones restringidas; sin embargo, los sorteos se realizan de forma semanal, entre ellos, las causas con detenidos preventivos, con menores de edad y de adultos mayores, con el fin de dar celeridad, ya que en el listado existe más de veinte con detenido que se encuentran para sorteo de Vocal Relator y deben ser atendidas considerando su estado procesal; **4)** Por más de un año, las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, trabajaron con un solo Vocal a partir de ahí se generó el acúmulo indiscriminado de recursos de apelación, no solamente restringidas sino también los incidentes, por lo que, se tuvo que auto convocar a los Vocales de las Salas Penales; y, **5)** Se debe tener presente que éste "Tribunal" en ningún momento lesionó la "libertad" del impetrante de tutela, ya que en la acción de defensa no se mencionó de qué forma habría vulnerado dicho "valor".

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 11 vta. a 12, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien hasta la fecha no se cumplió con lo dispuesto en el proveído de 29 de agosto de 2018, que determinó "…pase a despacho a objeto de emitir la resolución correspondiente" (sic), dentro de los veinte días que señala la norma procesal, se debe tener en cuenta que el Vocal codemandado, renunció a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** La Sala Penal aludida se encuentra a la espera de asignación de vocal relator, lo que da a entender que las autoridades demandadas no han vulnerado el derecho a la libertad; **iii)** A raíz de la apelación interpuesta por el Ministerio Público con relación al procedimiento abreviado, no se demostró que el accionante estaría detenido, menos procesado indebidamente; y, **iv)** El prenombrado no llegó a demostrar de forma objetiva y fehaciente que las autoridades demandadas estuvieran limitando o restringiendo su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática desarrollada se resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad y lo acontecido en audiencia (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, y al principio de celeridad, ya que su proceso se encuentra en grado de apelación

restringida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y hasta la fecha no fue sorteado, motivo por el que continúa detenido esperando su turno, sin que se resuelva su situación jurídica.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido.

La SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, sobre le tema precisó que : "El art. 125 de la CPE, establece 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 de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'.

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De lo referido precedentemente se infiere que para **la activación de la acción de libertad por procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos: 1) Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, 2) Que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión, empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal**" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, y al principio de celeridad, ya que su proceso se encuentra en grado de apelación restringida y hasta la fecha no fue sorteado, motivo por el que continúa detenido esperando su turno, sin que se resuelva su situación jurídica.

Ante esas circunstancias, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puntualmente refiere que, para activar la acción de libertad por procesamiento indebido, deben presentarse los siguientes casos: "***1)*** *Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y,* ***2)*** *Que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión, empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (SCP 0345/2016-S2).

En el presente caso, no concurren los presupuestos expuestos en la jurisprudencia precedente, ya que el impetrante de tutela no demostró de manera objetiva y fehaciente, la vulneración de su derecho a la libertad o de locomoción, por parte de las autoridades demandadas, porque si bien el prenombrado guardaba detención, ésta actuación no tenía relación directa con el acto denunciado como lesivo; es decir, el hecho de no haberse procedido al sorteo del expediente para la resolución del recurso de apelación restringida, extremo que se debió a la renuncia de un Vocal y a la espera de turno para el sorteo, situación que no determinó su privación de libertad, la que en todo caso fue resultado de la sentencia dictada dentro procedimiento abreviado al que se sometió.

Asimismo, respecto al segundo presupuesto no se ha demostrado que el solicitante de tutela haya sufrido un absoluto estado de indefensión, por cuanto asumió defensa y tenía conocimiento del proceso; motivo por el que, se sometió a procedimiento abreviado.

Por otra parte, la denuncia de lesión al principio de celeridad en que habrían incurrido las autoridades demandadas por no resolver el recurso de apelación, no se advierte vulneración alguna, en mérito a que el plazo para dictar resolución previsto en el art. 412 del CPP, se computa desde el momento del sorteo tal como fue dispuesto por decreto de 19 de agosto de 2018, que determinó que la apelación pase a despacho, en el orden y turno correspondiente, previo sorteo del vocal relator.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 11 vta. a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Cpaital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26324-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 98, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Octavio Apaza Elías** en representación sin mandato de **Evelin Edith Espinoza Laruta** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 30 a 32 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción penal privada que le sigue Susana Valenzuela Oblitas, por la presunta comisión de los delitos de injuria, calumnia y propalación de ofensas, se encuentra indebidamente privada de su libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, por una ilegal conversión de la pena.

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió sentencia condenatoria -Resolución 12/2016 de 20 de abril-, imponiéndole la pena de prestación de trabajo comunitario gratuito por once meses a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el pago de multa de noventa días a razón de Bs10.- (diez bolivianos) por día.

Su proceso fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a cargo del Juez demandado, quien mediante Resolución 453/2018 de 21 de agosto, dispuso de forma arbitraria la conversión de la prestación de trabajo por la pena privativa de libertad, supuestamente por incumplir la primera, librando mandamiento de captura en su contra, con el que fue sorprendida en su propio domicilio el 11 de octubre de igual año, llevándola detenida al Centro Penitenciario precitado, donde permanece ilegalmente privada de libertad.

La autoridad demandada al disponer la conversión de la pena interrumpió la prestación de trabajo que cumplía desde el 8 de mayo del citado año en la Unidad de Selección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, incurriendo en un procesamiento indebido del cual es víctima, ya que para disponer la conversión solo se basó en el informe de la trabajadora social, sin pedir el respectivo informe a la entidad empleadora, obviando el procedimiento establecido en el art. 28 del Código Penal (CP), el que en su parte pertinente establece: "'***El juez de vigilancia deberá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la entidad empleadora. En caso de que los informes no sean favorables, se convertirá en privación de libertad****…*"' (sic). Resolución de conversión con la que no fue notificada, dejándola en estado de indefensión y vulnerando de tal forma su derecho al debido proceso y ocasionando su ilegal privación de libertad, atentando incluso contra su derecho de madre y la de su hijo que todavía está en etapa de lactancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene la cesación de su ilegal privación de libertad, expidiéndose inmediatamente el mandamiento de libertad; y, **b)** Se garantice la continuación de la pena de prestación de trabajo comunal que venía cumpliendo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda y amplió el mismo manifestando que: **1)** Las madres lactantes no pueden ser privadas de libertad, hasta en el régimen de las medidas cautelares cuando ocurre este caso se difiere el cumplimiento por medidas sustitutivas, por lo que el Juez demandado incurrió en un procesamiento indebido y ha causado su detención ilegal; y, **2)** No tuvo conocimiento de la resolución de conversión de la pena para impugnarla oportunamente, colocándola en un estado de indefensión; asimismo, hizo constar que es madre soltera y que la menor no tiene a su padre para que la cuide, siendo la única persona que trabaja para mantenerla.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestó que: **i)** El informe de la Trabajadora Social del Juzgado del cual está a cargo el Juez demandado acreditó que la condenada no cumplió con la prestación de trabajo; **ii)** Mediante Resolución 453/2018 -no indica de qué fecha- se procedió a la conversión de la pena de prestación de trabajo de once meses a la pena privativa de libertad de tres meses y tres semanas, siendo notificada la condenada el 28 de agosto del mismo año; **iii)** A través de Auto se declaró la ejecutoria de la Resolución 453/2018 como también la extensión del mandamiento de captura en su contra; y, **iv)** No existió, ni existe certificado o informe alguno, sobre el cumplimiento de la prestación de trabajo por parte de la impetrante de tutela, ni un memorial que haga constar que estaba cumpliendo con la prestación de trabajo desde la imposición de su pena -15 de julio de 2016- fecha de su juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas en la prestación de trabajo comunitario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 017/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 98, **concedió en parte** la tutela solicitada dejando sin efecto la diligencia de notificación de 28 de agosto del 2018 practicada a la accionante y disponiendo su libertad inmediata denegando con relación al análisis de la Resolución 453/2018; decisión a la que llegó en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al cumplimiento del procedimiento, requisitos exigidos para la conversión de la pena, es un aspecto netamente jurisdiccional y corresponde a esa jurisdicción definir ese aspecto; y, **b)** Otra de las problemáticas es que la Resolución 453/2018 no le fue notificada de manera personal conforme establece el art. 163.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose de una Resolución definitiva debió procederse a su notificación personal y no a su notificación en su domicilio procesal como sucedió en el caso de Autos, impidiéndole activar el mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por el art. 180 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal instaurado contra Evelin Edith Espinoza Laruta -ahora accionante-, a través de la Sentencia condenatoria 12/2016 de 20 de abril dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se la sancionó con la pena de prestación de trabajo gratuito a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz por el lapso de once meses, además de la multa de noventa días a razón de Bs10.- por día (fs. 7 a 13).

II.2. Cursa Resolución 453/2018 de 21 de agosto, pronunciada dentro del proceso penal seguido por Susana Valenzuela Oblitas contra la impetrante de tutela, por el delito de injuria, a través de la misma se dispuso la conversión de la prestación de trabajo de once meses por la pena privativa de libertad de tres meses y tres semanas en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz (fs. 5 y vta.).

II.3. Consta formulario de notificación por cédula realizada el 28 de agosto de 2018, anoticiando a la peticionante de tutela con la Resolución 453/2018 (fs. 6).

II.4. Por mandamiento de 2 de octubre de 2018 firmado por el Juez demandado, se ordena la captura de la accionante, con constancia de entrega a Susana Valenzuela Oblitas el 8 de igual mes y año. (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa por estar indebidamente procesada, ya que la autoridad demandada emitió la Resolución 453/2018 de 21 de agosto de conversión de la pena y al no ser notificada personalmente con la misma, fue detenida sorpresivamente en su domicilio el 11 de octubre del mismo año, mediante mandamiento de captura y conducida al Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, donde permanece privada de libertad quedando en absoluta indefensión.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad, se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, que dispone: " 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".

Asimismo el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Libertad tiene por objeto 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." y el art. 47 del mismo cuerpo legal dispone que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Por su parte la jurisprudencia constitucional en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de*

orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro".

III.2. La notificación con resoluciones de carácter definitivo deben efectuarse en forma personal

Sobre el particular, la SCP 2013/2013 de 13 de noviembre, haciendo referencia a la SC 2349/2010-R de 19 de noviembre, respecto a la forma de notificación de las resoluciones, según su carácter, refiere que: *"El art. 160 del Código de Procedimiento Penal determina que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, las que obligatoriamente deben ser notificadas al día siguiente de haber sido dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor.*

En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; y el art. 162 del mismo cuerpo legal citado dispone que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en su domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de las notificaciones personales.

Por su parte, el art. 163 del CPP establece que se debe notificar personalmente a las partes:

1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras que por disposición del Código de Procedimiento Penal deban notificarse personalmente. En cuanto a la forma de la diligencia la citada disposición legal establece que la notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, dejando constancia de la recepción. Si el interesado no fuere encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

De acuerdo con el entendimiento jurisprudencial citado que transcribe las disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal, que regulan y establecen que las notificaciones deben ser practicadas de forma personal a las partes cuando se trata de resoluciones de carácter definitivo…".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que el Juez demandado emitió la Resolución 453/2018 de 21 de agosto, que determinó la conversión de la pena de prestación de trabajo, a la privación de su libertad, sin cumplir con el procedimiento establecido en el art. 28 del CP, además que no se le notificó de forma personal como establece el procedimiento penal al tratarse de una resolución de carácter definitivo, ocasionando su sorpresiva detención en cumplimiento del mandamiento de captura librado en su contra, sometiéndola a un escenario de indefensión.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente procesal, se observa que el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de Sentencia 12/2016 de 20 de abril (Conclusión II.1) condenó a la peticionante de tutela a prestación de trabajo por once meses a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento; posteriormente la autoridad demandada, en respuesta a las reiteradas peticiones de la víctima, y considerando el informe emitido por la trabajadora social de su despacho, emitió la Resolución 453/2018, disponiendo la conversión de la pena de prestación de trabajo de once meses, por la reclusión de tres meses y tres semanas en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de

La Paz (Conclusión II.2), acto procesal que fue notificado a la demandante de tutela el 28 de agosto de 2018 mediante cédula (Conclusión II.3), que habría sido diligenciada en un "…domicilio procesal extraño…" (sic); posteriormente, el 2 de octubre de igual año se expidió mandamiento de captura en su contra (Conclusión II.4), con el que fue aprehendida en su domicilio el 11 del citado mes y año, siendo conducida al Centro Penitenciario antes mencionado.

Previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática, es necesario puntualizar que la notificación como acto procesal no es un fin en sí misma, ya que su finalidad es poner en conocimiento de las partes procesales los actos que se desarrollan en el trámite del proceso, estableciendo la norma adjetiva penal, diferentes medios de notificación según la naturaleza de los actos procesales, entre ellas, la que debe realizarse en forma personal; al respecto, el art. 163.2 del CPP, establece que deben notificarse atendiendo esta forma "Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo", entendiendo estas últimas como aquellas que generan un efecto jurídico determinante para los derechos e intereses cuyos titulares son las partes procesales.

Continuando la misma línea de razonamiento, podemos advertir que en el caso en especie la Resolución 453/2018 dictada por el Juez demandado, modifica los efectos de la Sentencia condenatoria dispuesta contra la impetrante de tutela, sustituyendo la prestación de trabajo de once meses que debía cumplir y disponiendo en su lugar la "...reclusión de tres meses y tres semanas..." (sic), conversión de la pena que por su naturaleza y su relevancia modifica la situación procesal de la accionante, correspondiendo que la misma le sea notificada de forma personal, para que pueda hacer uso de su derecho a la impugnación; si bien el Código de Procedimiento Penal no consigna un recurso de apelación en específico para este tipo de resoluciones, la misma es expeditamente viable en el ejercicio de su derecho a la impugnación establecido en el art. 180.II de la Norma Suprema, en razón a que con ella se modifica la pena anteriormente impuesta, alterando de forma determinante la situación procesal de la accionante, circunstancia que por su relevante magnitud puede ser objeto de revisión por el Tribunal ad quem; en consecuencia, al no haberse notificado a la solicitante de tutela de acuerdo al criterio expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se la sometió a un estado total de indefensión, ya que ante el desconocimiento de la decisión no tuvo la oportunidad de oponerse a la misma, que a su vez originó que se ejecutara un mandamiento de captura, vulnerando su derecho a la libertad física, correspondiendo conceder la tutela respecto a este punto.

Por último, es necesario pronunciarse en cuanto al procesamiento indebido denunciado en contra del Juez demandado, al no haber observado el trámite de conversión de la pena establecido en el art. 28 del CP, omitiendo la solicitud de informe de la entidad empleadora, advirtiéndose que la misma puede ser reclamada a través de la eventual impugnación a interponerse por la ahora peticionante de tutela en contra de la Resolución 453/2018, siendo el Juez ad quem la autoridad idónea y competente para pronunciarse sobre la irregularidad procesal alegada, correspondiendo denegarse la tutela respecto a este aspecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 96 a 98., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la indebida privación de libertad, dejando sin efecto la diligencia de notificación de 28 de agosto de 2018 practicada a la accionante así como el correspondiente mandamiento de captura de 2 de octubre de igual año, disponiendo su libertad

inmediata, debiendo la autoridad demandada proceder con la notificación personal a la misma con la Resolución 453/2018 de 21 de agosto.

2º DENEGAR con relación a la falta de observación del trámite previsto por el art. 28 del Código Penal para la conversión de la pena y la continuidad de la pena de prestación de trabajo, ya que ambas deben ser reclamadas a través de los recursos intraprocesales idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26338-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 255/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Carlos Miguel "Sánchez" -lo correcto es Chávez- Mamani** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, se encuentra ilegalmente perseguido por delitos que no cometió; tomó conocimiento de manera extraordinaria del Auto Interlocutorio 412 "A"/2018 de 2 de octubre, por el que se le declaró rebelde, disponiendo la emisión de mandamiento de aprehensión, con graves fallas procedimentales, ya que no fue notificado en forma personal ni en su domicilio tal como prevé la ley; razón por la que no asistió a la audiencia de medidas cautelares en la que determinaron medidas extremas y atentatorias a sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus elementos a ser oído y a un "recurso efectivo" citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. h); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando la revocatoria del Auto Interlocutorio 412 "A"/2018, disponiendo nueva fecha para la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y amplió expresando que: **a)** La incorrecta notificación con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, fue representada al Juez que conoció la causa, quien denegó la revocatoria de la determinación asumida, actuado con el que agotó la jurisdicción ordinaria y acudió a la vía constitucional; **b)** En el cuaderno de investigaciones consta la certificación policial de su domicilio que con anterioridad fue presentada precisamente para contribuir a las investigaciones y que no coincide con la notificación realizada; **c)** En base a los principios de presunción de inocencia e

igualdad, el Juez demandado debió dar un plazo razonable para que presente su justificativo por la incomparecencia y no emitir directamente una resolución de forma inquisitiva y abusiva en la que se imponen medidas restrictivas como el arraigo que ya es limitante a su libertad; y, **d)** La SCP 0610/2012 -no cita fecha- en relación a las notificaciones, refiere que si este actuado no fue correctamente realizado según procedimiento, es como si nunca se hubiera comunicado y no puede ser convalidado por defecto absoluto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23, refirió que: **1)** Se tiene como imputado a Carlos Miguel Chávez Mamani y no así a Carlos Sánchez Mamani; **2)** Conforme a la declaración informativa del impetrante de tutela aparejado por el Ministerio Público, su domicilio se encuentra en la av. Manuel Gamarra 242, zona Pura Pura de dicha ciudad y departamento; **3)** Cursa notificación realizada el 13 de septiembre de 2018, en el domicilio señalado; **4)** El 2 de octubre del mismo año, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares con la participación del Ministerio Público y el abogado de la víctima en ausencia del imputado, en la que lo declararon rebelde por Auto Interlocutorio 412 "A"/2018; **5)** A la fecha de emisión del presente informe no se dispuso el mandamiento de aprehensión por falta de cumplimiento de los requisitos exigidos; **6)** Según el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando el rebelde comparece ante la autoridad, se deja sin efecto las órdenes dispuestas, lo que no ocurrió en este caso porque el imputado -hoy accionante- en vez de apersonarse a purgar su rebeldía se limitó a presentar un memorial solicitando la revocatoria; y, **7)** De acuerdo al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada cuando en la vía ordinaria, existen medios de impugnación para restituir el derecho a la libertad; concluyendo que no se denegó petición alguna, tampoco se transgredió ningún derecho o garantía constitucional.

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 255/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela impetrada, dejando firme y subsistente el Auto Interlocutorio 412 "A"/2018 sobre la declaratoria de rebeldía contra el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidenció que todas las diligencias fueron cumplidas correctamente y ante la ausencia del imputado en la audiencia de medidas cautelares, correspondía la declaración de rebeldía; **ii)** Ante una probable notificación en un domicilio distinto, la defensa del peticionante de tutela debió plantear un incidente de actividad procesal defectuosa, pero no una acción de libertad; **iii)** La solicitud de revocatoria de la referida Resolución fue decretada por la autoridad demandada, determinando se pida conforme a los datos del proceso según procedimiento, respecto a que la defensa no agotó los recursos legales, pudiendo plantear reposición y en caso de negativa interponer otros recursos de impugnación; y, **iv)** La declaratoria de rebeldía no está encaminada a una persecución arbitraria e ilegal, sino únicamente busca la comparecencia del imputado en el proceso. En ese sentido, con la presentación voluntaria del rebelde, correspondería dejar sin efecto las órdenes respectivas; por lo que no se cumplió en lo mínimo las reglas de subsidiariedad excepcional que toda acción de libertad debe considerar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del Ministerio Público, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, el inicio de investigaciones contra Carlos Miguel Chávez Mamani -accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 12 y vta.).

II.2. A través de Resolución 129/"2017" de 12 de julio de 2018, el Fiscal de Materia imputó formalmente al impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 14 a 16).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de medidas cautelares de 2 de octubre de 2018 -suspendida- en la que el Juez demandado, declaró rebelde al peticionante de tutela ante su incomparecencia, en aplicación de los arts. 87 y 89 del CPP (fs. 19).

II.4. Por Auto Interlocutorio 412"A"/2018 de 2 de octubre, la autoridad demandada, declaró rebelde al accionante, disponiendo el arraigo ante el Servicio Nacional de Migraciones de la Dirección General de Migración del Estado Plurinacional de Bolivia, conservación de las actuaciones judiciales interrumpiendo plazos de prescripción, publicación de edictos de la Resolución en medios nacionales, designación de defensor de oficio, remisión de una copia autenticada al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y una vez cumplido lo dispuesto, se libre mandamiento de aprehensión (fs. 20 y vta.).

II.5. Mediante documento de verificación policial domiciliaria de 15 de octubre de 2018, se evidenció que el impetrante de tutela, tiene por domicilio el inmueble de la av. Manuel Gamarra 242 en la zona de Pura Pura de La Paz (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, alegando que la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 412 "A"/2018 de 2 de octubre, declaró su rebeldía disponiendo medidas extremas que atentan contra sus derechos, sin que haya sido notificado en forma personal ni en su domicilio tal como prevé la ley para la audiencia de medidas cautelares.

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

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE señala 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 la Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". En concordancia con ese entendimiento el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad tiene el objeto de "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Por su parte la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señala que la acción de libertad: "*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea 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, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, es aún más precisa en el entendimiento de la acción de libertad al afirmar que: "*…está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza*

procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios…

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; ***c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0482/2013 de 12 de abril refiere que: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron* ***los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que 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, éstos deben ser utilizados previamente****, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '…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****'.*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; *además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'*" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; alegando que la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 412 "A"/2018 de 2 de octubre, declaró su rebeldía disponiendo medidas extremas que atentan contra sus

derechos, sin que haya sido notificado en forma personal ni en su domicilio tal como prevé la ley para la audiencia de medidas cautelares.

Revisados los antecedentes, existe el memorial de 13 de diciembre de 2017, por el que se dio aviso al Juez de control jurisdiccional del inicio de investigaciones contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1), emitiéndose imputación formal (Conclusión II.2) para luego celebrarse audiencia de consideración de medidas cautelares en ausencia del prenombrado, quien adujo no haber sido notificado correctamente (Conclusiones II.3 y 4) en la que el Juez demandado, pronunció el Auto Interlocutorio cuestionado, determinando no solo la rebeldía, sino el arraigo ante el Servicio Nacional de Migraciones de la Dirección General de Migración del Estado Plurinacional de Bolivia, conservación de las actuaciones judiciales interrumpiendo plazos de prescripción, publicación de edictos de la Resolución en medios nacionales, designación de defensor de oficio, remisión de una copia autenticada al REJAP y una vez cumplido lo dispuesto, se libre mandamiento de aprehensión contra el imputado -hoy accionante-; siendo estas determinaciones, atentatorias a sus derechos al debido proceso y a la defensa por una errónea notificación.

La acción de libertad, conforme a su naturaleza jurídica establecida en el art. 125 de la CPE, procede cuando una persona cree que su vida se encuentra en peligro o considere estar ilegalmente perseguida, privada de su libertad o indebidamente procesada; por lo que, este mecanismo de defensa constitucional se activa contra cualquier acto u omisión que configure tales situaciones o circunstancias descritas, que provengan de autoridades, servidores públicos o personas particulares sin reconocer fueros ni privilegios. Teniendo como características principales a la inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación, además de su naturaleza procesal, de tramitación especial y sumarísima, tal como se detalla en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido específicamente al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que quien pretende la protección de esta acción tutelar, de forma previa debe agotar todos los medios de defensa eficaces y oportunos que la norma procesal ordinaria prevé para que sean estos los que reparen las supuestas lesiones causadas, y ante la persistencia de la vulneración, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda la referida acción de libertad.

En el caso presente, la supuesta lesión de los derechos al debido proceso y defensa alegados a partir de la declaración de rebeldía del accionante en una audiencia de consideración de medidas cautelares en la que no estuvo presente por haberse realizado una supuesta notificación incorrecta, no puede ser analizada por la justicia constitucional; ya que habiendo un proceso de investigación por la supuesta comisión del delito de estafa en curso, seguido por el Ministerio Público bajo el control jurisdiccional de autoridad competente, el prenombrado no acreditó en su acción tutelar haber agotado la vía ordinaria para revertir su actual situación jurídica, pues el único actuado que el peticionante de tutela realizó es la solicitud de revocatoria de la declaración de rebeldía y al haberse dispuesto que se siga el trámite según procedimiento, acudió directamente a la vía constitucional, cuando en todo caso debió comparecer ante la autoridad jurisdiccional, para purgar su rebeldía o justificar su inasistencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, conforme establece el art. 91 del CPP.

Por otra parte, con relación a la supuesta notificación incorrecta con el señalamiento de la audiencia precitada, tampoco se evidencia que el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa o haya hecho conocer este extremo a la autoridad encargada del control jurisdiccional, por lo que tampoco agotó la vía ordinaria, antes de activar la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal se encuentra impedido de realizar un análisis de fondo de la problemática venida en revisión, por concurrir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 255/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26342-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Alejandro Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Omar Porfirio Torrez Callisaya** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de "feminicidio en grado de tentativa" y violencia familiar o doméstica, por Auto de Vista 214/2018 de 5 de julio se revocó en parte la Resolución "234"/2018 -lo correcto es 243- de 2 de junio, disponiendo su detención preventiva, teniéndose acreditados y subsistentes los peligros procesales previstos en los arts. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que constituiría un peligro solamente para la víctima por el vínculo de familiaridad; y el art. 235.2 del citado Código porque podría influenciar en la declaración de la misma, los testigos y sus hijos menores de edad.

Solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por la Jueza demandada, manteniendo firmes y subsistentes ambos peligros procesales. En alzada los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 414/2018 de 31 de octubre, declarando procedente en parte el recurso de apelación, desvirtuando el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, dejando subsistente únicamente el art. 234.10 del mencionado Código, en cuanto al riesgo para la víctima, con el único argumento de que no se tendría un informe específico sobre el cumplimiento de la medidas de protección.

Se encuentra indebidamente detenido, situación que atenta su derecho a la libertad, porque las autoridades judiciales demandadas rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese al cumplimiento del Auto de Vista 214/2018 y desvirtuado los peligros procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la dignidad, libertad y seguridad personal, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad y disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 94 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su acción tutelar presentada y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto de Vista 414/2018, amplió el peligro procesal indicando que la protección debe ser para la víctima y los menores habidos en el matrimonio, agravando la situación de quien solicita la cesación de la detención preventiva; **b)** Respecto al peligro previsto en el art. 234.10 del CPP, el imputado solicitó a la Fiscal de Materia, que se emita requerimiento a la "…Autoridad reconvencional de la FELCV…" (sic) para que otorgue garantías unilaterales, a fin de evitar la revictimización; **c)** El informe psicológico de medidas de protección que solicitó el Tribunal de alzada para enervar el peligro procesal, fue extraviado maliciosamente, habiéndose remitido una copia legalizada recién el 4 de septiembre; y, **d)** Se cumplió con lo establecido en el referido Auto, respecto al requerimiento de las medidas de protección, las terapias psicológicas y las garantías unilaterales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., indicaron que: **1)** Emitieron el Auto de Vista 414/2018, determinando la admisibilidad del recurso apelación incidental formulado por el impetrante de tutela, declarando la procedencia en parte de los agravios propuestos, confirmando la Resolución 513/2018 de 16 de octubre, haciendo constar que en la conducta del imputado aún se mantiene el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP y que no concurre el art. 235.2 del citado Código; **2)** En relación al peligro procesal para la víctima, el Tribunal de alzada actuó al amparo del art. 124 de la norma Adjetiva Penal, resolviendo con la debida fundamentación dentro del límite previsto en el art. 398 de dicha norma; es decir, los agravios expuestos por el apelante y la respuesta abren su competencia; **3)** El solicitante de tutela señaló que dio estricto cumplimiento a los lineamientos fijados por el Auto de Vista 214/2018, encontrándose en la misma las razones que determinaron la detención preventiva y entre ellas la concurrencia del art. 234.10 del CPP; **4)** En la conclusión cuarta el Auto de Vista 414/2018, se fundamentó y motivó respecto a la vigencia del peligro procesal mencionado anteriormente, con relación a los argumentos señalados como agravios, indicando que el Ministerio Público en coordinación con la defensa ponga a la supuesta víctima bajo resguardo de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) de dicho Ministerio, solo así se entenderá que el peligro procesal ya no existe; **5)** El fundamento para determinar la concurrencia del art. 234.10 de la Ley Adjetiva Penal, se centró en la inexistencia de un informe sobre la efectividad del cumplimiento de las exigencias realizadas en el Auto de Vista 214/2018; es decir, que la víctima y los menores habidos en este matrimonio se encuentren efectivamente protegidos por la UPAVT del Ministerio Público, elemento del cual no se tiene constancia, se reiteró que si el accionante no estaba de acuerdo con este lineamiento fijado por el Auto de Vista 214/2018, bien pudo en su momento acudir a los mecanismos ordinarios o a alguna acción de defensa extraordinaria a fin de hacer prevalecer sus pretensiones; **6)** La base legal del pedido de cesación de la detención preventiva es el art. 239.1 del CPP, invirtiendo la carga de la prueba, siendo obligación de la parte imputada demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención, que no aconteció en el caso; y, **7)** Cumplieron con su deber de fundamentación sobre los agravios expuestos y no se vulneró su derecho a la libertad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 19 a 20, refirió que: **i)** Mediante Resolución 513/2018, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el impetrante de tutela, en mérito a que permanecen latentes los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, estableciendo que el

proceso es por los delitos de feminicidio en grado de tentativa y violencia familiar o doméstica, fundamentando que no hay constancia de la protección a la víctima por la UPAVT del Ministerio Público, no contaba con el Certificado del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE) dependiente del Ministerio de Justicia, para demostrar que no tiene antecedentes penales por los delitos señalados o casos de reincidencia; en cuanto a la conducta y comportamiento del solicitante de tutela, tampoco se pudo establecer de forma objetiva respecto a las terapias psicológicas que habría hecho en el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI); y, **ii)** Extraña que se interpusiera acción de libertad cuando el impetrante de tutela fue quien puso en conocimiento de su autoridad que se revocó en parte la Resolución 513/2018, pudiendo apersonarse al Juzgado de origen y pedir la cesación de la detención preventiva u otra solicitud a efectos de asumir su defensa, extremo que no agotó, interponiendo recurso de apelación, "…remitiéndose obrados a la Sala Tercera para su revisión…" (sic), por lo que, solicito se deniegue la tutela

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia ni presentaron informe, a pesar de su notificación, cursante a fs. 6.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital de departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, **concedió** la tutela solicitada, correspondiendo que la Sala Penal Tercera emita nueva resolución en base a los lineamientos expuestos en la "SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto", **denegando** respecto de la Jueza demandada, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto de Vista 414/2018, confirmó la Resolución 513/2018, haciendo constar en la conducta del imputado que aún se mantiene el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, existiendo únicamente un peligro para la víctima dado el vínculo de familiaridad con la misma, "…a efectos del cumplimiento de dicho riesgo procesal, el Ministerio Público mediante Requerimiento de 24 de Mayo de 2018 dispone medidas de protección a ser cumplido por el ahora imputado Omar Porfirio Torrez Callisaya, 1) debe someterse a una terapia psicológica en el CEPROSI, 2) prohibir al denunciado comunicarse e intimidar o molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la víctima que se encuentra en situación de violencia, así como a cada integrante de su familia, 3) prohibir al denunciado realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia y 4) se ordena que por ante la acción de Actas y Garantías de la ciudad de El Alto, el demandado Omar Porfirio Torrez proceda a firmar amplias garantías unilaterales a favor de Iveth Yajaira Monzon Montero extensibles a sus familiares, que dicha disposición emanada por el Ministerio Público dio lugar a que se realice lo dispuesto, en cuanto al primer punto Informe Psicológico que fue realizado por el Lic. Ruben Herrera Medrano Psicólogo del Recinto Penitenciario de San Pedro de fecha 15 de Octubre de 2018, por el que en sus conclusiones señala en cuanto al espectro de personalidad, se infiere una estructura sin rasgos de trastorno de personalidad predominante, ausencia de indicadores de impulsividad, asimismo conductas de riesgo social, por lo tanto no se infiere presencia de signos, ni síntomas que indiquen transtorno o patología mental, por otra, en cuanto a los puntos 2 y 3, el hecho de estar privado de libertad no tendría la posibilidad de poder tener comunicación, menos intimidar o molestar a las personas que refieren dicho requerimiento y por otra, se tiene el num. 4) el mismo que se dio cumplimiento adjunto que se halla la copia legalizada de acta de buena conducta suscrita en la FELCC de la ciudad de El Alto por el que otorga garantías a Iveth Yajaira Monzon Montero extensible a sus familiares, suscrita en fecha 28 de Junio de 2018, es decir que se habría cumplido con las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público…" (sic); **b)** Conforme a la "SCP 0394/2018-S2", en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, las mujeres víctimas de violencia, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes; asimismo, el requerimiento de garantías personales o 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 el resguardo que el Estado debe brindar a las víctimas, pues en todo caso es ella y no el imputado la que tiene el derecho, según la norma referida; y, **c)** Respecto a la protección efectiva a la víctima y a los menores habidos en el matrimonio no se tiene constancia; si bien se mencionó la terapia psicológica que recibió el impetrante de tutela a requerimiento fiscal, dándose cumplimiento, no se tiene un informe de esa efectividad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 214/2018 de 5 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la detención preventiva de Omar Aparicio Torrez Callizaya -accionante-, sin perjuicio del lineamiento para los peligros procesales contemplados en los arts. 234.10, 235.2 y 250 del CPP (fs. 34 a 37 vta.).

II.2. Mediante Resolución 513/2018 de 16 de octubre, Miriam Laura Tarqui Flores -Jueza demandada- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 62 a 65).

II.3. A través de Auto de Vista 414/2018 de 31 de octubre, Adan Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaño -Vocales demandados-, admitieron el recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela, declaró procedente en parte y confirmó la Resolución 513/2018, haciendo constar que en la conducta del imputado aún se mantiene el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (fs. 52 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la dignidad, libertad y seguridad personal, porque se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese al cumplimiento del Auto de Vista 214/2018 de 5 de julio y desvirtuados los peligros procesales.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y*

parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Respecto a la valoración de la prueba, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto, 0965/2006-R de 2 de octubre y 0662/2010-R de 19 de julio, entre otras, concluyó que: *"…La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: *"…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) 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**"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: *"…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. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 414/2018 de 31 de octubre, dictado por los Vocales codemandados, confirmando la Resolución 513/2018 de 16 de octubre, haciendo constar que en la conducta del imputado aún se mantiene el peligro procesal del art. 234.10 del CPP, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establecida en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se rechazó la cesación de la detención preventiva, pese al cumplimiento del Auto de Vista 214/2018 de 5 de julio y desvirtuados los peligros procesales.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene, que por Auto de Vista 214/2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad de los recursos de apelación interpuestos por el imputado, la víctima y el Ministerio Público, declarando la procedencia en parte de los fundamentos expuestos por la víctima y el Ministerio Público y la improcedencia de los fundamentos expuestos por la parte imputada, por lo que se revocó en parte la Resolución 243/2018 de 2 de junio de 2018, disponiéndose en consecuencia la detención preventiva -del ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin perjuicio del lineamiento para los peligros procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1); mediante Resolución 513/2018, la Jueza demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.2); los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 414/2018, admitiendo el recurso de apelación incidental formulado por el mismo, confirmando la decisión impugnada (Conclusión II.3).

Antes de analizar el problema jurídico, conviene referir al Auto de Vista 214/2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, en cuyo "CONSIDERANDO IV", resolvió los agravios expresados por los apelantes y en cuanto a la subsistencia del peligro procesal incurso en el art. 234.10 del CPP, determinó:

"…**PRIMERO.- RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.-**

(…)

"…tanto el numeral 8) y 10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, se refieren a la personalidad del imputado, y éstos delitos datan de los años 2011 y 2012 y conforme al Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, un proceso penal tiene una duración máxima de 3 años, entonces al presente de haberse efectivizado estos supuesto delitos, ya se contaría con una sentencia absolutoria o condenatoria, entonces los antecedentes que se han presentado no implican por sí mismos la concurrencia de este riesgo procesal, por lo que al no contar con una decisión que dé a entender que el imputado tenga una conducta delictiva reiterada no corresponde dar por acreditado éste riesgo procesal.

…Respecto al numeral 10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que debería o consignarse que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad, la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público, órgano que no adjuntado registro judicial de antecedentes penales (REJAP) ni antecedentes policiales que establezcan que el imputado cuenta con antecedentes, por lo que, no se puede consignar dicho riesgo procesal ya que no existe argumento para tener por acreditado este riesgo procesal" (sic).

"**SEGUNDO.- RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE VÍCTIMA.**

(…)

…En cuanto al peligro efectivo para la sociedad, riesgo procesal contemplado en el numeral 10) del Art. 234 de la Ley N° 1970, de igual forma, los antecedentes que se presentan no determinan que el imputado tenga una conducta delictiva reiterada, máxime si se tiene en cuenta que los documentos presentados tienen una data anterior, esto no significa que estos elementos no puedan ser considerados por el juez o tribunal a momento de analizar el fondo mismo del proceso, pues se entiende que la violencia intrafamiliar es un círculo vicioso que si bien en algún momento tiene una escala de ascenso, también tiene una en la cual desciende, en todo caso será el juez competente quien analice estos elementos, por lo que no se da curso a reparar este agravio" (sic).

"**TERCERO.- RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE IMPUTADA**.

…La defensa del imputado ha referido que se hubiera consignado como concurrente el peligro efectivo para la víctima y ello no correspondería toda vez que al haber aplicado el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal respecto a la probabilidad de autoría, también debía aplicarse respecto a este riesgo procesal.

Al respecto, en la presente resolución se ha establecido que no existe duda en cuanto a la probabilidad de autoría, por lo tanto el juez *a quo* realizó una valoración acorde a los márgenes de razonabilidad, teniendo en cuenta que el delito imputado es de tentativa de feminicidio y el imputado tiene un vínculo de familiaridad con la supuesta víctima.

En cuanto a este riesgo procesal se debe realizar un lineamiento, pues así como se impone un riesgo procesal, también debe existir una forma para desvirtuarlo ya que los riesgos procesales no son perennes, entonces respecto a este agravio corresponde que el Ministerio Público en coordinación con la defensa ponga a la supuesta víctima bajo la protección de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, y una vez que la víctima se encuentre protegida por esta unidad, se entenderá que ya no concurrirá este riesgo procesal" (sic).

Ahora bien, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 414/2018, confirmando la Resolución 513/2018, haciéndose constar que en la conducta del imputado aún se mantiene el peligro procesal del art. 234.10 del CPP, así en el penúltimo considerando, se analizó los agravios que generó la Resolución apelada -513/2018-, refiriendo que:

"Como segundo agravio invoca el núm. 10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, señalan que se habría determinado también en este Auto de Vista que ha concluido en la detención preventiva de este ciudadano, que la Upav se haga cargo directamente de las medidas de protección que le dieran a esta ciudadana víctima del hecho y con ese elemento se procedería a enervar el riesgo como ser el peligro efectivo para esta víctima, en ese sentido se tiene que mediante requerimiento fiscal se ha procedido a todos los documentos, elementos, actos que se tendrían que dar a este ciudadana, pero a momento de la cesación a la detención preventiva se habría agravado la situación de este ciudadano, ya que se habría contradicho los fundamentos de este Auto de Vista, estableciéndose que tendría que presentarse el certificado del SIPASSE y que toda la documentación que se habría presentado sería insuficiente" (sic).

En el último considerando, razonaron lo siguiente:

"Este Tribunal de Apelación ha analizado todo el legajo venido en grado de apelación, ha compulsado y valorado debidamente los elementos de convicción que cursan en el mismo legajo, así como ha analizado los argumentos esgrimidos y en base a ello de manera unánime y uniforme se emite la Resolución correspondiente:

(…)

…En relación al segundo agravio, el Art. 234 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal, si acudimos también al Auto de Vista N° 214/2018, el cual ha modulado la Resolución que ha venido en apelación, de manera clara establece que en relación a este riesgo procesal se señala …el término que 'se encuentre protegida por esta unidad' es lo que está exigiendo la parte víctima de este hecho, si bien se ha cumplido por el requerimiento fiscal el poner a la víctima en protección de

la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, este Tribunal concluye de que esta protección todavía no es efectiva, no se amplía directamente lo que se ha modulado en el Auto de Vista, sino que los abogados de la defensa del imputado deben demostrar que esa protección al presente se ha concluido y se ha terminado con lo que se ha ordenado en el Auto de Vista, protección efectiva a la víctima y a los menores habidos en este matrimonio, elemento del cual no se tiene constancia, si bien se ha hecho mención a la terapia psicológica que ha recibido este ciudadano, a requerimientos fiscales que se han emitido, de los mismos si bien se han dado cumplimiento, no se tiene un informe de esa efectividad" (sic).

De la relación anterior, se advierte que los Vocales demandados confirmaron la Resolución 513/2018, a través del Auto de Vista 414/2018 que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que la sustentan, mostrando de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten fundarla.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 414/2018 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que respaldan la decisión de confirmar el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, no siendo evidente lo alegado por el accionante en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto se explicó por qué no desvirtuó el peligro procesal incurso en el art. 234.10 del CPP y la subsistencia del mismo; de esta forma, la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada no provocó lesión en el derecho a la libertad.

Asimismo, en el contenido de la demanda el impetrante de tutela mencionó, que la prueba presentada hubiera sido valorada erróneamente; al respecto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de los elementos probatorios en un caso concreto, es tarea propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, este Tribunal puede desarrollar esta labor cuando se presentan los supuestos establecidos en la jurisprudencia citada supra. En el caso, no se puede advertir que las autoridades demandadas en la interpretación de la prueba presentada se hubieran apartado de los cánones de equidad y razonabilidad, por lo que sobre este aspecto corresponde también, que la tutela impetrada sea denegada.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25216-2018-51-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 4/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 142 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Tito Atahuichi Álvarez** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 53 a 64 y 67 a 68 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, se emitió la Resolución Disciplinaria 16/2017 de 31 de mayo, por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes de su fuente laboral, por lo que interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, refiriendo en el parágrafo III del mismo, que existió mala valoración de la prueba de cargo y de descargo en la Resolución de primera instancia, a tal efecto, la Sala Disciplinaria de dicha institución, dictó la Resolución SD-AP 493/2017 de 7 de noviembre, confirmando totalmente la decisión impugnada, sin fundamentar en base a una interpretación progresiva de la razón de la decisión de la Resolución de primera instancia, respecto a los agravios expuestos, ni verificar si la misma cumplía con los estándares internacionales, siendo esta, oscura e imprecisa, ausente de motivación y congruencia, respondiendo agravios del punto II y no del punto III de la apelación. Incurriendo en la misma impertinencia en la respuesta a la solicitud de complementación y enmienda planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa vinculado a la doble instancia o derecho a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y el principio pro homine, citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 115, 117.I, 120, 180.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 493/2017, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, tomando en cuenta el único punto reclamado como agravio descrito en el parágrafo III del recurso de apelación interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 137 a 141 vta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional, amplió señalando que: **a)** Los denunciantes en el proceso disciplinario, conocieron a través de él, que las audiencias programadas en la ciudad de La Paz no se llevarían a cabo, aun así realizaron el viaje a dicho departamento, por lo que para justificar su viaje inclusive se apersonaron a su despacho solicitando se "inventen" actas de juicio oral; **b)** En la apelación presentada, fue el tercer parágrafo el que debió ser considerado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a tiempo de responder el mismo, pues en él se expusieron los agravios respecto a las pruebas que no fueron valoradas por la Jueza de primera instancia; y, **c)** Solicitó se tome en cuenta los presupuestos de la nulidad, recalcando que en ningún momento convalidó los actos de los juzgadores inmersos en el proceso disciplinario, constando que agotó todos los medios que franquea la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 132 a 136 y en audiencia, a través de su representante refirieron que: **1)** Debe entenderse por fundamentación debida a los hechos y derechos que se detallan con precisión y no a un relato ampuloso de sucesos y términos jurídicos que no lleve a nada en concreto, por lo que bajo ese marco, la Resolución ahora impugnada sí está debidamente fundamentada y motivada puesto que en la misma se dio respuesta a todos los agravios planteados; **2)** Respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada por el accionante, este solicitó se aclare si se tomó en cuenta el parágrafo III de su recurso de apelación, situación que sí fue respondida; **3)** El impetrante de tutela asumió su derecho constitucional a la defensa de manera plena dentro del proceso disciplinario, utilizando oportunamente los recursos que la ley le franquea, actuaciones que merecieron respuesta oportuna sin vulnerar su derecho a la doble instancia; **4)** No se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que se respondió oportunamente los presuntos agravios reclamados en el recurso de apelación planteado, conforme se evidencia en el Considerando III de la Resolución SD-AP 492/2017; y, **5)** El Consejo de la Magistratura actuó en cumplimiento de la Ley del Órgano Judicial, pues la suspensión de audiencias sin instalación y las notificaciones correspondientes emitidas inoportunamente por parte del ahora peticionante de tutela, se adecuan a la falta establecida en el art. 187.7 de la referida norma, por ello es que se consideró la sanción, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Felipez Yavi, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante informe presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 126 y 127 vta., refirió que: **i)** Las autoridades denunciadas en el proceso disciplinario, alegaron haber suspendido las audiencias de juicio oral de tres procesos penales en los que la institución pública referida es víctima, mediante actas que fueron notificados de forma inoportuna, sin dar cumplimiento al art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **ii)** Los Autos de suspensión de audiencias tienen como fecha de emisión el 6 y 7 de abril de 2017; empero, habiéndose apersonado al Juzgado en el que radican dichas causas en las fechas indicadas, la Secretaria del mismo aseveró que los actos procesales serían celebrados, por lo que resulta extraño que recién el 11 y 17 del mes y año referido fueran notificados, solicitando se considere lo expuesto.

Francisco Romero, ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, informó en audiencia que: **a)** La Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, realizó una valoración defectuosa de la prueba, puesto que las tres audiencias se tuvieron que suspender en razón de que la Jueza que componía el Tribunal de Sentencia referido, había sido nombrada como Vocal, situación que fue comunicada de manera personal al Gobierno Autónomo Departamental de Pando en la puerta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; y, **b)** Ante la denuncia impetrada por el Gobierno Departamental

precitado, presentó su renuncia, puesto que no pudo estar sujeto a tanta presión de un proceso disciplinario que resulta injusto, por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada.

Edgar Espinoza Martínez, exasesor legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en audiencia indicó que lo señalado por el actual representante de la entidad a la que asesoraba, respecto a las audiencias suspendidas, resultan ser hechos ciertos y que su actuar en relación a la denuncia disciplinaria, respondió a la obligación que tiene todo servidor público de velar por los intereses institucionales, por lo que "si corresponde conceder o denegar" (sic).

Sonia Montero Rocha, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, no remitió informe ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 73.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 142 a 151 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución impugnada tiene una estructura lógico jurídica, que permite apreciar y entender que el pronunciamiento emanado está debidamente fundamentado y motivado, sobre la base del derecho objetivo, expresando las razones por las cuales se asumió la determinación; **2)** El Considerando III de la Resolución de alzada, desarrolló cada uno de los seis agravios expuestos en la apelación, bajo una coherencia interna y externa sin violar el principio de congruencia; y, **3)** El accionante tuvo acceso a todos los mecanismos de defensa, de forma efectiva en la prosecución del proceso disciplinario, mereciendo respuesta oportuna en cada actuado impetrado, por lo que no se vulneraron los derechos referidos en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memoriales presentados el 26 y 28 de abril de 2017, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, denunciaron ante el Juzgado Disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, a los miembros que conforman los Tribunales de Sentencia Penal Primero y Segundo de Cobija del departamento indicado, entre ellos el ahora accionante, por la presunta comisión de la falta establecida en el art. 187.7 y 9 de la LOJ (fs. 1 a 2 y 4 y 5).

II.2. Mediante Resolución Disciplinaria 16/2017 de 31 de mayo, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia referida supra, imponiendo al impetrante de tutela la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes por la comisión de las faltas denunciadas (fs. 15 a 27 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de junio de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 16/2017 (fs. 30 a 38 vta.).

II.4. A través de la Resolución SD-AP 493/2017 de 7 de noviembre, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó la Resolución de primera instancia (fs. 39 a 41 vta).

II.5 Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, el ahora accionante, solicitó a la indicada Sala Disciplinaria, aclaración, complementación y enmienda de la Resolución SD-AP 493/2017; la cual por Auto de 24 del mismo mes y año, dispuso no ha lugar a dicha solicitud del peticionante de tutela (fs. 42 y vta., 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa vinculado a la doble instancia o derecho a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y el principio pro homine, manifestando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Resolución SD-AP

493/2017 de 7 de noviembre, confirmó la Resolución 16/2017 de 31 de mayo, confundiendo los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado, incurriendo en imprecisiones que denotan ausencia de motivación y fundamentación.

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

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

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, concluyó: *"Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada**. Es decir, que **cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante **el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.***

*Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'**.*

*En ese contexto, **es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la congruencia de las resoluciones

La SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, **la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso**, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...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'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

La tutela judicial efectiva como garantía constitucional, sería una simple declaración formal, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales a reclamar el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, a este efecto la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, recogiendo lo establecido en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, y que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, refirió 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, establecidas 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, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"*** (las negrillas son nuestras).

Por otro lado la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre cita a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, que 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".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Resolución SD-AP 493/2017 de 7 de noviembre, confirmó la Resolución 16/2017 de 31 de mayo, confundiendo los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado e incurriendo en imprecisiones que denotan ausencia de motivación y fundamentación.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando presentó denuncia contra el ahora accionante ante el Juzgado Disciplinario de turno del Consejo de la Magistratura del departamento referido, por la presunta comisión de la falta establecida en el art. 187.7 y 9 de la LOJ, puesto que se suspendieron tres audiencias de juicio oral en procesos penales, programadas en la ciudad de La Paz, en los que forma parte el denunciante del proceso disciplinario indicado, sin previa instalación; suspensiones que además fueron notificadas inoportunamente, puesto que los representantes de la mencionada institución pública se trasladaron a dicha ciudad teniendo la convicción de que esos actos procesales se celebrarían; empero, fueron notificados con los decretos de 6 y 7 de abril de 2017, los días 11 y 12 del mes y año detallados, fechas en las que debían celebrarse las audiencias, es decir, cuando estos ya habían erogado gastos para su traslado (Conclusión II.1); la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Disciplinaria 16/2017, determinó declarar probada la denuncia contra el impetrante de tutela, sancionándolo con la suspensión de un mes sin goce de haberes por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.7 y 9 de la LOJ (Conclusión II.2); misma que fue impugnada mediante recurso de apelación por el ahora accionante bajo el argumento de que no se habría valorado correctamente la prueba y por carecer de la debida fundamentación (Conclusión II.3); la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a tiempo de resolver lo impetrado por el peticionante de tutela, mediante Resolución SD-AP 493/2017, confirmó la Resolución Disciplinaria de primera instancia (Conclusión II.4); posterior a ello, el prenombrado solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución pronunciada por la Sala mencionada, disponiendo esta última declarar no ha lugar lo impetrado (Conclusión II.5).

En la especie, en mérito a los antecedentes fácticos del caso, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución SD-AP 493/2017 emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, denunciando carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la misma; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación interpuesto y la referida Resolución.

III.4.1. Respecto al recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución SD-AP 16/2017

El accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución descrita, indicando en su parágrafo III "VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO" (sic), los siguientes agravios: **i) En cuanto al argumento de que la notificación fue realizada a destiempo a los denunciantes**, señaló que, en el caso de la primera audiencia esta no podía instalarse porque el expediente no estaba al corriente y que en los otros dos casos no existía el quorum que permitiera su instalación, por lo que resultaba irresponsable viajar hasta otra ciudad para pretender instalar una audiencia que suspendería el acto procesal por esta causa, además la responsabilidad de emitir los decretos de suspensión es de la secretaría y no del accionante; **ii) Con relación a la posibilidad de suspensión de audiencia mediante decreto sin instalación**, refirió que, para justificar la suspensión de una audiencia por falta de diligencias y la falta de quórum, presentó resoluciones de Sala Plena (no refiere de que entidad pública), que dejaron sin efecto declaraciones en comisión de funcionarios judiciales que debían suspender audiencias en otros distritos,

disponiendo al igual que en el caso, suspensión de audiencias mediante decreto, este y otros elementos probatorios de carácter documental como testifical que demostraban lo expuesto y que no fueron valorados por la Jueza disciplinaria; **iii) Respecto a la demora en la tramitación de resoluciones de mero trámite**, indicó que, no se consideraron ni valoraron los informes vertidos por el personal subalterno de los Tribunales de Sentencia Penal Primero y Segundo de Cobija del departamento de Pando, que demostraban que las partes ya habían tomado conocimiento de la determinación de suspender los actos procesales cuestionados incluso de manera verbal en instalaciones de la oficina a su cargo; **iv) Sobre el momento oportuno de conformar quórum y si había el tiempo necesario para ello**, mencionó que, fuera de las notificaciones judiciales regladas se trató de comunicar por todos los medios respecto a la suspensión de las audiencias, decretadas, por el poco tiempo que se tenía para ello, puesto que los exhortos tardan hasta un mes en ser entregados a sus destinatarios, en razón de ello, ninguno de los sujetos procesales que forman parte de los procesos penales aludidos asistieron al Juzgado, tomando conocimiento de la suspensión inclusive por vía telefónica ante la emergencia; **v) En relación a la instalación de audiencias suspendidas por decreto**, manifestó que, a pesar de encontrarse en la ciudad de La Paz, para la celebración de otras dos audiencias, cómo podía instalar estas si ya habían sido suspendidas por decreto y debidamente notificadas a las partes, dicho actuar implicaría extender su competencia de forma ilegal; y, **vi) Con referencia al motivo real que dio origen a la demanda**, alegó que, los abogados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, le denunciaron para contar con elementos que justifiquen su viaje, por lo que el proceso resulta injusto.

III.4.2. En cuanto a la Resolución SD-AP 493/2017 emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de apelación del accionante

Asimismo, la referida Resolución resolvió el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones, relativas a lo vertido en el parágrafo II de tal recurso "ASPECTOS INICIALES RECLAMADOS POR LOS DENUNCIANTES Y ASPECTOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA RESPECTO A LOS AGRAVIOS" (sic): **a)** De los **agravios primero y segundo**, señaló que los mismos serían similares en su argumentación, el accionante pretendió establecer la existencia de una incorrecta valoración de la prueba; y, concluyó que de la Resolución de primera instancia es posible advertir que la Jueza inferior, valoró las actuaciones procesales, tomando en cuenta las fechas en las que se emitieron los señalamientos y su correspondiente suspensión por falta de quorum, notificadas en fecha posterior a las referidas audiencias, datos corroborados además mediante inspección judicial, efectuando una valoración en el marco de la verdad material de los hechos que no fueron desvirtuados por el ahora accionante; **b)** En cuanto al **agravio tercero**, indicó que de igual manera se relaciona con una indebida valoración probatoria, respecto a las declaraciones del personal subalterno; y, coligió que, resulta que los mismos no fueron decisivos para determinar que el hoy impetrante de tutela no hubiese incurrido en la comisión de la falta denunciada; **c)** Respecto al **agravio cuarto**, mencionó y discurrió que, "…el cual expresa no haberse denunciado al Juez técnico Diego Valdir Roca Saucedo (…) al no corresponde referirnos en esta instancia, sobre hechos y autoridades no contempladas en la Resolución de primera instancia, así como no corresponde manifestarnos si correspondía o no sea incluida esta autoridad" (sic); y, **d)** Respondiendo a los puntos **quinto y sexto**, manifestó y dedujo que, la Jueza Disciplinaria mencionada, no valoró la llamada telefónica realizada a la parte denunciante, comunicando la suspensión de la audiencia, porque no se la propuso como prueba en el proceso disciplinario, por lo que no se tiene demostrado que los denunciantes tuvieron conocimiento de dichas suspensiones.

III.4.3. Contrastación entre los agravios expuestos en el memorial de apelación y la resolución de segunda instancia

Ahora bien, expuesta la relación entre lo agraviado en el recurso de apelación y su respuesta a través de la Resolución emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se advierte que el accionante en su recurso de alzada interpuesto, fundamentó sus agravios en el parágrafo III de dicho recurso "VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO" (sic), a

saber: **1) En cuanto al argumento de que la notificación fue realizada a destiempo a los denunciantes**; **2) En cuanto a la posibilidad de suspensión de audiencia mediante decreto sin instalación**; **3) En cuanto a la demora en la tramitación de resoluciones de mero trámite**; **4) Sobre el momento oportuno de conformar quorum y si había el tiempo necesario para ello**; **5) Sobre la instalación de audiencias suspendidas por decreto**; y, **6) Sobre el motivo real que dio origen a la demanda**.

Empero, la Resolución de apelación impugnada, se restringió a considerar lo vertido en el parágrafo II de tal recurso "ASPECTOS INICIALES RECLAMADOS POR LOS DENUNCIANTES Y ASPECTOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA RESPECTO A LOS AGRAVIOS" (sic) relativos a los reclamos de la "…denuncia de fecha 24 de abril de 2017…" (sic), a saber: **i)** Se valoró incorrectamente la prueba, pues no se observó que el caso "camionetas" recién se encontraba corriente el 24 de abril de 2017; en el caso "Referendum" como los otros tres, no se tomó en cuenta que no existía quórum, por lo cual no podía instalarse la audiencia; en el caso "Desembarcaderos" se pretende que se debió haber controlado el desempeño laboral y el envío de las notificaciones desde otro Distrito (La Paz); **ii)** No se consideró las pruebas, ya que no existió retraso en la tramitación de los decretos de suspensión, existiendo antecedentes de suspensión de audiencias con decretos en el mismo día de la audiencia sin realizar el viaje ante un informe de que no se encontraría corriente el expediente; y, **iii)** No se demostró que la Secretaria Marisol Bautista Huallpara indicó que no había suspensiones; se desmereció la declaración de la Auxiliar India Viviani, en sentido que a los denunciantes se les manifestó que no se realizaría la audiencia de "Leopoldo"; y, referidos a los reclamos de la subsanación de la denuncia, efectuada "…por los denunciantes mediante memorial de fecha 28 de abril…" (sic), a saber: **a)** Se aperturó proceso disciplinario sólo contra dos Jueces olvidándose del Juez Diego Valdir Roca Saucedo; **b)** Los denunciantes no lo llamaron los días viernes al domingo, previos a la primera audiencia; y, **c)** No se puede instalar una audiencia suspendida.

De esta forma, se observa que dicha Resolución de apelación no se pronunció sobre los agravios del accionante referidos en el parágrafo III "VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO" (sic); restringiéndose a considerar lo vertido en el parágrafo II "ASPECTOS INICIALES RECLAMADOS POR LOS DENUNCIANTES Y ASPECTOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA RESPECTO A LOS AGRAVIOS" (sic) relativos a los reclamos de la "…denuncia de fecha 24 de abril de 2017…" (sic) y de la subsanación de la denuncia, efectuada "…por los denunciantes mediante memorial de fecha 28 de abril…" (sic); omitiendo resolver sobre los citados agravios que fueron planteados por el nombrado en el parágrafo III de su recurso de apelación; por lo que ante la deficiencia expuesta se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, entendida conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, además el hecho de que el juzgador no se pronuncie sobre los agravios que le han sido planteados, reflejan que la Resolución emitida por las autoridades ad quem, carece de la debida fundamentación y motivación, si se considera que esta conlleva que la resolución sea concisa y clara, además, integre todas las pretensiones demandadas tal cual se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que permita concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido sea el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, aspecto que no acontece en la Resolución SP-AP 493/2017, por la falta de respuesta a todos los agravios planteados.

Por otro lado, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, sobre la tutela judicial efectiva, ésta consiste básicamente en el derecho que tiene toda persona de poder acceder libremente a la justicia, a ser parte de un proceso, promoviendo en uso de su derecho a la defensa cualquier recurso o impugnación ordinaria o extraordinaria que le permita la ley teniendo como resultado una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; por lo tanto, se puede concluir que esta implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, por ello en el

presente caso, también es evidente la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la impugnación o a la doble instancia.

Finalmente, respecto al principio pro homine alegado también como lesionado por la parte accionante, no corresponde ser considerado, puesto que no especificó de qué forma este podría ser aplicado en el caso concreto, por lo que no incumbe emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 4/2018 de 17 de agosto cursante de fs. 142 a 151 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la impugnación o a la doble instancia, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 493/2017 de 7 de noviembre y el Auto de 24 de enero de 2018, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución en base a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al principio *pro homine*, conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25247-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernabe Chura Paco**, **Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador** contra **Rene Ocaña Colque**, **Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 12 a 15; y, 25, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tomó conocimiento del trámite ingresado por Eulalia Challa Laime, referente a la aprobación de un plano georeferencial que se sobrepone a otro proyecto iniciado por Gumersinda Gabina Flores de Flores, propietaria de los terrenos; en esta urbanización se tiene emplazado en el área de equipamiento, la Unidad Educativa Cristo Salvador, con una inversión de Bs4 925 182,05.- (cuatro millones novecientos veinticinco mil ciento ochenta y dos 05/100 bolivianos) en riesgo de pérdida a raíz del citado tramite, lo que generaría en daño económico al Estado.

Ante este hecho mediante Nota de 12 de julio de 2018, solicitó la paralización de las gestiones, además, la otorgación de fotocopias simples y legalizadas de los documentos de respaldo, petición que no fue atendida por la autoridad demandada, lo que motivó que el 24 del mismo mes y año reitere la solicitud, sin que hasta la fecha obtenga respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que el demandado en el plazo de veinticuatro horas otorgue respuesta formal, material y fundamentada a las notas de 12 y 24 de julio 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándola, señaló que: **a)** El demandado conforme la documental adjunta confunde el fundamento de la acción de defensa planteada, porque se hizo la petición sobre el trámite que está realizando y la documentación presentada es de otras diligencias efectuadas por Gumersinda Gabina Flores de Flores y un recurso de revocatoria que nada tiene que ver con la solicitud; y, **b)** Las dos Notas no

fueron contestadas oportunamente en una de las formas establecidas en el ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho de petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rene Ocaña Colque, Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito presentado el 21 de agosto de 2018, cursante a fs. 42 y vta., manifestó: **1)** El 12 de julio de 2018, ingresó una Nota rubricada por Bernabe Chura Paco, Presidente Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador y Clemente Mamani Ventura, Presidente Ejecutivo de la Federación de Juntas Vecinales (FEDJUVE) del citado Gobierno Autónomo Municipal, solicitando la paralización del trámite e informe de lo señalado en la presente acción tutelar; **2)** Por CITE SMGT INF. 284/2018 de 27 de julio, se explicó la existencia de sobreposición con las peticiones de Gumersinda Gabina Flores de Flores, Eulalia Challa Laime y la Aduana Nacional, lo que motivó poner en conocimiento de instancias judiciales el tramite mencionado; **3)** En el mes de junio de 2018, se apersonaron a su oficina los abogados del accionante y Gumersinda Gabina Flores de Flores, pretendiendo que firmara la carpeta del trámite, petitorio al que no accedió por la subsistencia de irregularidades para su aprobación; y, **4)** No existe ningún daño económico por cuanto el derecho propietario deberá definirse en un proceso judicial.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado en el plazo de 72 horas desde su notificación con la resolución constitucional, responda a las peticiones formuladas mediante Oficios de 12 y 24 de julio de 2018, en caso de incumplimiento el accionante tendrá la vía expedita para hacer valer sus derechos, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No existe constancia que el peticionante de tutela recibió respuesta a los oficios señalados de manera personal o por intermedio de su abogado; y, **ii)** La documental presentada en audiencia consistente en el CITE SMGT INF. 284/2018 de 27 de julio, no tiene relación con el contenido de las Notas interpuestas por el impetrante de tutela, lo que evidencia vulneración al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Oficio de 12 de julio de 2018, Bernabe Chura Paco, Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador -accionante-, solicitó a Rene Ocaña Colque, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -demandado-, la paralización de los trámites efectuados por Eulalia Challa Laime, además de fotocopias legalizadas y simples de la documentación de respaldo (fs. 4 a 5).

II.2. A través de Oficio de 24 de julio de 2018, el impetrante de tutela reiteró la petición efectuada el 12 del mismo mes y año (fs. 2 a 3).

II.3. Por Nota con CITE SMGT INF. 284-2018 de 27 de julio, el demandado efectuó la devolución del trámite de aprobación del plano topográfico a la señora Gumersinda Gabina Flores de Flores (fs. 29 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición, debido a que el demandado en calidad de Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no respondió los Oficios de 12 y 24 de julio de 2018, referidos a la solicitud de paralización de los trámites municipales efectuados por Eulalia Challa Laime, además de la otorgación de fotocopias legalizadas y simples de la documentación respaldatoria.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Sobre la temática, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señala: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, indica que: *"…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición, debido a que el demandado en calidad de Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no respondió los Oficios de 12 y 24 de julio de 2018, referidos a la solicitud de paralización de los trámites municipales efectuados por Eulalia Challa Laime, además de la otorgación de fotocopias legalizadas y simples de la documentación respaldatoria.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, mediante Oficio de 12 de julio de 2018, el impetrante de tutela solicitó al demandado, la paralización de los trámites municipales efectuados por Eulalia Challa Laime, además de fotocopias legalizadas y simples de todo el trámite, petición que fue reiterada mediante Oficio de 24 del mismo mes y año (Conclusión II.1 y 2). Por otro lado, a través del CITE SMGT INF. 284-2018 de 27 de julio, el demandado efectuó la devolución del trámite de aprobación de plano topográfico a Gumersinda Gabina Flores de Flores (Conclusión II.3).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el demandado no otorgó respuesta formal ni material al accionante respecto a la solicitud contenida en los Oficios de 12 y 24 de julio de 2018, conclusión a la que se arriba en consideración a la inexistencia de prueba documental que acredite dicho extremo, es decir que, rehusó conocer u otorgar el trámite que corresponde oportunamente, a los fines que el peticionante de tutela obtenga contestación clara y completa, sea positiva o negativa, al no haber obrado de esta forma, incurrió en vulneración al derecho de petición.

El demandado a través del memorial de apersonamiento afirma haber puesto en conocimiento del impetrante de tutela la Nota con CITE SMGT INF. 284-2018 de 27 de julio, con la que devolvió el trámite de aprobación del plano topográfico a Gumersinda Gabina Flores de Flores, no existe ninguna constancia de entrega y notificación de dicho acto, pero además, el contenido de la

indicada documentación no tiene relación con el petitorio expuesto en los oficios presentados por el peticionante de tutela, lo que demuestra que no se atendió la solicitud, no la tramitó conforme a las normas administrativas para dar respuesta en tiempo oportuno y permitir que se efectúen los reclamos y se haga uso de los recursos previstos por ley respecto a la decisión asumida.

Razones por las que se advierte que el demandado, vulneró el derecho de petición del accionante, manteniendo en un estado pleno de incertidumbre respecto a su petición, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 24 de la CPE y a la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente; por lo que corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25282-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 430 vta. a 438, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Duran Medrano** contra **Sandra Medrano Bautista** e **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 16 de agosto de 2018, cursantes de fs. 406 a 414 vta. y 418 a 420, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda de cumplimiento de contrato y acción reivindicatoria interpuestas en su contra por la Cooperativa Multiactiva (COFAN) Ltda., se dictó la Sentencia 077/2010 de 30 de marzo que declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato, disponiendo la entrega del terreno objeto de compraventa, debidamente urbanizado y en el plazo de noventa días desde la ejecutoria realice las diligencias cumpliendo los requisitos de la Alcaldía, declarando asimismo improbada la reivindicación, sin lugar a restitución de las parcelas ocupadas, la destrucción del muro construido y al pago de daños y perjuicios; esta decisión se confirmó en apelación por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Chuquisaca por Auto de Vista 307/2010 de 8 de octubre, adquiriendo ejecutoria y calidad de cosa juzgada al no haberse recurrido en casación, disponiéndose su cumplimiento mediante decreto de 10 de noviembre de 2010.

Después de dos años de la ejecutoria, a solicitud de COFAN, por decreto de 13 de agosto de 2013, se le otorgó el plazo de noventa días para que cumpla la sentencia debiendo sujetarse en caso de incumplimiento a lo establecido en la ley 1760; asimismo, puesto en conocimiento por el demandante a la autoridad judicial, el incumplimiento del fallo, por decreto de 16 de diciembre del mismo año, determinó que se esté al proveído anterior; ante el pedido de desapoderamiento del terreno objeto de la demanda, se providenció con la misma determinación precedente; el 2017, el demandante pidió la entrega pacífica del terreno y la presentación de los documentos de la urbanización, con la intención de ejecutar la sentencia fuera de sus alcances y contenido, previo el desarchivo, audiencia de inspección judicial y de conciliación, resolviendo la autoridad por Auto de 31 de enero de 2018, concederle un plazo de tres días hábiles -en su calidad de vendedor y demandado- para que entregue el terreno objeto de la compraventa de 6.976 m^2, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; contra esa resolución recurrió en apelación, el cual fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista SCC II 91/2018 de 6 de abril que confirmó el auto apelado a través de una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia al no estar ajustado a los puntos de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y falta de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada, dejando sin efecto el Auto de Vista SCC II 91/2018, disponiendo se emita una nueva resolución que cumpla con los requisitos de congruencia, sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 429 a 430 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Formuló seis agravios en el recurso de apelación sustentando por qué no está de acuerdo con el auto que dispone el desapoderamiento, contradiciendo la naturaleza jurídica de la sentencia, que no fueron respondidos por la Sala Civil; **b)** Se dejó en incógnita sobre la razón que tendría el Juez, para pretender la modificación de la sentencia a la que no se ha opuesto; y,**c)** Pretende ejecutar la Sentencia a capricho emitiendo un desapoderamiento que no corresponde.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 425 a 426, señaló que: **1)** La Sentencia de 30 de marzo de 2010 fue confirmada por el Auto de Vista de 8 de octubre del mismo año, que dispuso la entrega por el accionante de 6.976 m^2 de terreno en favor de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., otorgándole el plazo de noventa días; y, **2)** La decisión en apelación no contiene motivos fácticos que impidan la ejecución de la sentencia estando claro que no deben restituirse las parcelas ocupadas si no el terreno.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 422.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Villavicencio Chungara en representación de la Cooperativa Multiactiva (COFAN) Ltda., a través de su abogado manifestó: **i)** El impetrante de tutela pretende utilizar la presente acción tutelar como una cuarta instancia, cuando en esta se determina vulneración de derechos, analizando de que forma el Auto de Vista ocasionó alguna lesión, no correspondiendo al Tribunal de garantías hacer de juez ordinario; **ii)** La Sentencia se encuentra en calidad de cosa juzgada, en la que se determinó la entrega del terreno, pidiéndose el cumplimiento de la misma por siete años, pero se perdió tiempo con una serie de memoriales, disponiéndose el archivo de obrados con una actitud maliciosa de la otra parte; y, **iii)** Al no haberse fundamentado la vulneración de derechos, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 430 vta. a 438, **denegó** la tutela invocada, con los siguientes fundamentos: **a)** La valoración de la prueba conforme a la jurisprudencia constitucional es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y la acción de amparo constitucional no se ha instituido como una instancia de revisión de resoluciones pronunciadas en procesos que corresponden a aquella; **b)** Tampoco le corresponde a

la jurisdicción constitucional juzgar el criterio de las autoridades jurisdiccionales para sustentar sus decisiones, de modo que esta acción de defensa no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho; y, **c)** El Auto de Vista SCC II 91/2018, contempló los parámetros establecidos para la emisión de resoluciones, guardando relación entre los considerandos y la parte resolutiva; consiguientemente, no se identificó lesión alguna al debido proceso por falta de motivación, congruencia, fundamentación y defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 077/2010, de 30 de marzo, pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, que declaró probada en parte la demanda de entrega de terreno interpuesta en contra del ahora accionante, disponiendo que este en su calidad de vendedor, entregue el terreno objeto de la compraventa de 6 976 m^2 a sus compradores COOPERATIVA MULTIACTIVA COFAN LTDA, debidamente urbanizado y saneado en el plazo de noventa días desde la ejecutoria de la Sentencia, e improbada la demanda de reivindicación, declarando sin lugar la restitución de las parcelas ocupadas, la destrucción del muro y el pago de daños y perjuicios por la reivindicación (fs. 304 a 306 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 307/2010 de 8 de octubre, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la mencionada sentencia (fs. 334 a 336).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, otorgó el plazo de tres días a Dionisio Durán Medrano, para que entregue el terreno objeto de la compraventa de 6 976 m2, al demandante, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública (fs. 278).

II.4. Cursa recurso de apelación presentado el 14 de febrero de 2018 por el accionante en contra del Auto Interlocutorio de 31 de enero del mismo año (fs. 281 a 283 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista SCC II 91/2018 de 6 de abril, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el auto descrito en el punto anterior (fs. 397 a 399).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, debido a que, habiendo interpuesto recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2018 que en cumplimiento de un fallo dispuso la entrega del terreno objeto de compra venta, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SCC II 91/2018 de 6 de abril, por el que confirmaron la decisión apelada sin pronunciarse sobre los agravios formulados en su recurso de apelación, emitiendo una resolución sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y carente de valoración probatoria.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que***

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

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los***

agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva*; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado nos pertenece).

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

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, se precisó que: *"…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: *"…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) 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****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: *"…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. Claro está que además*

de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedes remitidos a este Tribunal, se observa la emisión de la Sentencia 077/2010 de 30 de marzo que declaró probada en parte la demanda de entrega de terreno interpuesta en contra del ahora accionante, disponiendo que este en su calidad de vendedor, entregue el terreno objeto de la compraventa de 6.976 m^2 a sus compradores "COOPERATIVA MULTIACTIVA COFAN LTDA (Conclusión II.1), decisión que fue confirmada por Auto de Vista 307/2010 de 8 de octubre (Conclusión II.2), posteriormente por Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2018 se otorgó el plazo de tres días al accionante para que entregue el terreno en cuestión bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.3) decisión que fue objeto de recurso de apelación por su parte (Conclusión II.4) y que mereció el Auto de Vista SCC II 91/2018 de 6 de abril por el que las autoridades demandadas confirmaron la decisión apelada (Conclusión II.5).

De lo mencionado por el impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional que nos ocupa, se tiene la denuncia de falta de fundamentación y motivación, congruencia y falta de valoración probatoria del Auto de Vista SCC II 91/2018 de 6 de abril, correspondiendo a continuación analizar tales aspectos.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación, cabe mencionar que en el recurso de apelación presentado en contra del Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2018, el ahora accionante denunció que la decisión impugnada no tiene correspondencia con el contenido de la Sentencia 077/2010 en atención a que dicha determinación dispuso la entrega del terreno objeto de compra venta constituyendo una obligación de hacer, en cambio el mencionado Auto Interlocutorio le otorgó un plazo perentorio para la entrega del inmueble bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento, constituyendo de esta forma una obligación de dar, modificando de esta manera el objeto de la Sentencia.

Al respecto, el Auto de Vista SCC II 91/2018, resolvió el recurso de apelación antes descrito en base a los siguientes fundamentos:

1) De la revisión de la sentencia en relación al resultado favorable al demandante "…la alegación a su favor de la parte segunda de la sentencia (apartado 3.2.-), no ha sido dispuesto como un impedimento a lo dispuesto en el punto 3.1 de la parte dispositiva, solo ha desestimado la pretensión reivindicatoria y las pretensiones accesorias de destrucción de muro y el pago de daños y perjuicios emergentes de esa petición…" (sic);

2) "Situación procesal anterior, que conlleva lógicamente a determinar la procedencia del pedido contenido en el memorial de fs. 330 vuelta de obrados (apartado II) -referido a la solicitud de entrega del terreno objeto de la compraventa, los documentos de la urbanización y la sanción pecuniaria compulsiva y progresiva en caso de incumplimiento- que trae como consecuencia lo decidido por el Juez de la causa en forma correcta, siendo cierta la excesiva espera de la ejecución de fallos…" (sic); y,

3) "…la apelación no contiene motivos fácticos que impidan la ejecución de la sentencia, donde está claramente dispuesto que no deben restituir las parcelas ocupadas, sino que se trata de entrega (obligación de dar) del objeto de la compraventa, indudablemente de 6.976 m^2 de superficie total a favor de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., por el demandado, Dionicio Durán Medrano, no existiendo por tal derecho conculcado en contra de éste último, quien no ha demostrado la improcedencia de tal decisión judicial en su momento debidamente ejecutoriado; quedando claro también que la discusión de la entrega de documentos y la calificación de daños y perjuicios, han sido postergados…" (sic).

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los mismos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto se advierte que el Auto de Vista recurrido resolvió el recurso de apelación interpuesto con la suficiente motivación y fundamentación, respondiendo al punto central denunciado por el ahora accionante referido a la supuesta modificación de la Sentencia 077/2010 a través de la emisión del Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2018, justificando de forma razonable la decisión asumida por el Juez a quo, por medio de una decisión entendible y con una estructura de forma y fondo.

Así el Auto de Vista en cuestión haciendo referencia a la Sentencia 077/2010 explicó que la declaratoria de improbada de la demanda de reivindicación de las parcelas ocupadas no importa un impedimento a lo dispuesto en cuanto a la procedencia de la demanda de entrega del lote de terreno de 6 976 m^2, aspecto a partir del que se justifica el pedido por parte del demandante, concluyendo en consecuencia que la obligación de entrega del bien constituye una obligación de dar sin que esto implique modificar la decisión contenida en la mencionada Sentencia.

Por lo mencionado, el Auto de Vista de referencia tiene claramente expuestas las razones por las que confirmó la decisión apelada, sin que de su contenido se denote falta de fundamentación y motivación que alega el impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Por otro lado, **en relación a la denuncia de incongruencia** -se entiende externa- del Auto de Vista SCC II 91/2018, cabe mencionar que conforme lo transcrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, este elemento del debido proceso implica que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales deben guardar una estricta relación entre los planteamientos de las partes y lo resuelto, teniéndose en el caso concreto que la decisión cuestionada dio respuesta a cada uno de los aspectos reclamados en el recurso de apelación del impetrante de tutela, existiendo plena correspondencia entre el recurso de apelación y el Auto de Vista SCC II 91/2018, no siendo evidente el reclamo de incongruencia planteado en la acción de amparo constitucional que nos ocupa.

Asimismo, **respecto a la denunciada falta de valoración probatoria**, cabe mencionar que conforme lo transcrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso que nos ocupa, el Auto de Vista cuestionado confirmó la decisión apelada a través de la compulsa de las circunstancias particulares del caso concreto y la compulsa de los elementos sometidos a su análisis, sin que de ello se advierta el alejamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad en la labor de valoración desplegada por las autoridades demandadas; asimismo, cabe mencionar que al no haberse reclamado la valoración de prueba inexistente ni precisado los elementos probatorios cuya valoración se hubiera omitido, no corresponde mayor abundamiento al respecto.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho a la defensa, de la relación de los hechos de la acción de amparo constitucional así como la documentación remitida ante este Tribunal, no se advierte que el accionante haya estado en indefensión, por el contrario, participó activamente en el proceso en cuestión presentando memoriales e impugnando las decisiones que hoy cuestiona, menos se puede entender que el Auto de Vista SCC II 91/2018, al encontrarse debidamente fundamentado y motivado haya vulnerado el referido derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 430 vta. a 438, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sucre, del departamento de Chuquisaca y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25291-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 256 a 259 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alfredo Veltzé Michel** en representación de la **Sociedad PROSEINPE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Karina Paula Balderrama Espinoza**, **Gerente Distrital a.i.**; **Richard Boris Rojas Rojas**, **Jefe a.i.**; **Naida Ivy Rocabado Ayaviri**, **Profesional H**; y, **José Eduardo Álvarez García**, **Profesional I del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva**, todos de la **Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de abril y 2 de mayo de 2018, cursantes de fs. 55 a 65 y 67 a 70, el representante de la entidad manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de octubre de 2004, la Administración Tributaria del SIN, emitió la Orden de verificación 263 OP 81 y como resultado de esta la Resolución Determinativa (RD) VC-GDC/DF/VI-IA/130/2005 de 25 de noviembre reclamando el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto a las Transacciones (IT), sobre las exportaciones que efectuó la Sociedad PROSEINPE S.R.L. y además de una sanción por evasión del 50% del tributo omitido, por un monto total de Bs84 072.- (ochenta y cuatro mil setenta y dos bolivianos); por lo que, el 10 de diciembre de 2005 inició demanda contenciosa tributaria la misma que concluyó con la emisión del Auto Supremo (AS) 197/2015-L de 25 de noviembre de 2005 -lo correcto es 13 de agosto de 2015-.

Por lo que el 22 de julio de 2016, solicitó liquidación de adeudos y opciones de pago, recibiendo como respuesta que no existía facilidades de pago por ser una deuda emergente del Código Tributario abrogado -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-, ascendiendo su deuda a esa fecha a Bs262 134.- (doscientos sesenta y dos mil ciento treinta y cuatro bolivianos) misma que debía ser actualizada en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) a la fecha de pago.

El 12 de diciembre del referido año, le notificaron con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 01699/2016, indicando expresamente que la deuda sería actualizada y calculada a la fecha de pago en aplicación a lo dispuesto por el art. 47 del actual Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; el 15 de diciembre de 2016, solicitaron la reliquidación del adeudo en aplicación a la Ley de Modificación al mencionado Código -Ley 812 de 30 de junio de 2016-, que disponía el descuento de multas hasta el 60% para cualquier contribuyente sea grande, mediano o pequeño, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016, el cual nunca les fue respondido, pese a sus constantes reclamos.

El 29 de diciembre del año referido, pusieron a su conocimiento fotocopias del Formulario 8009 más la liquidación titulada como -deudas tributarias según modificaciones Ley 812-, la misma que cuestionó por la forma del cálculo de intereses, respondiéndole que la liquidación total del adeudo tributario ascendía a Bs242 281.- (doscientos cuarenta y dos mil doscientos ochenta y un bolivianos) y que debía firmar la misma o no habría plan de pagos, y que para la compensación tendría que presentar un memorial; asimismo, le señalaron que el mencionado formulario tenía

valor de resolución, lo cual respondía su solicitud de reliquidación, por lo que firmó dicho Formulario, derivándose el trámite a la sección de recaudaciones para el respectivo plan de pagos, donde elaboraron el Formulario 1000 para el depósito de la cuota inicial del 5% y el depósito de garantía del 10%, pagos que realizó el mismo día, señalándole que vuelva a mediados de enero para el plan de pagos; sin embargo, el 31 de diciembre del mismo año, la unidad de recaudaciones emitió el Informe Técnico SIN/GDC/DGRE/FAB/INF/4941/2016 aceptando la facilidad de pagos en un monto de Bs226 827.- (doscientos veintiséis ochocientos veintisiete bolivianos) a la fecha de pago inicial, que no fue de su conocimiento; posteriormente, el 16 de enero de 2017, le informaron que la liquidación fue recalculada en la suma de Bs217 048.- (doscientos diecisiete mil cuarenta y ocho bolivianos), liquidación errónea porque consignaba un sanción del 100%, situación que reclamó mediante memorial de 31 del referido mes y año, solicitando compensación, mismo que mereció la Resolución Administrativa de facilidades de pago 201730000784 de 20 de febrero de 2017, afirmando los montos establecidos el 29 de diciembre de 2016.

El 1 de marzo de 2017, cuando se apersonó para el pago correspondiente al mes de febrero, elaboraron el Formulario 1000 para el depósito de Bs6 897.- (seis mil ochocientos noventa y siete bolivianos), y una nueva liquidación con multa corregida de acuerdo con la Ley 812, que consignaba un total adeudado de Bs199 456.- (ciento noventa y nueve mil cuatrocientos cincuenta y seis bolivianos), modificaciones de montos que le situó en un estado de indefensión y sin ninguna seguridad jurídica, aspecto que se fue repitiendo de forma constante modificándose los montos de más a menos y viceversa; por lo que, en reiteradas ocasiones reclamó y solicitó respuesta a su memorial de 15 de diciembre de 2016 y la emisión de una Resolución Administrativa de plan de pagos, notificándole el 23 de octubre de 2017, con la RA de Facilidades de Pago 201730000784 de 20 de febrero del mismo año, aceptando su solicitud de facilidades de pago; empero, le dijeron que habría una RA Modificatoria 201730001869 de 28 de septiembre del referido año, con la que le notificaron el 25 de octubre del indicado año, con una suma equivalente a Bs311 543.- (trescientos once mil quinientos cuarenta y tres bolivianos), que incluía intereses sobre sanciones.

De lo expuesto podrá evidenciarse la existencia de grandes diferencias e incongruencias en la determinación de la deuda tributaria de la entidad accionante desde Bs226 827.- a Bs311 543.- además de los contantes cambios en la columna de sanciones, hechos que transgreden el principio de seguridad jurídica como elemento del derecho al debido proceso; asimismo, el de "'Non Reformado in peius"' (sic), que significa que por la interposición de un recurso o queja no puede empeorarse la situación del recurrente, locución latina del derecho romano que significa "no reformar en perjuicio", situación de informalidad y falta de seriedad por parte de los personeros del SIN, que le dejó en total indefensión al no saber a ciencia cierta a cuánto asciende el saldo adeudado, ni los montos a pagar mensualmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, exhaustividad, tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad, seguridad jurídica, a la defensa, a la valoración legal y razonable de la prueba, a la no discriminación e inmediatez, citando al efecto los arts. 67.I, 68.II, 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se brinde información fidedigna sobre los montos adeudados por la Sociedad PROSEINPE S.R.L.; **b)** La nulidad de la RA Modificatoria 201730001869 y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista SIN/GDCBBA/DJCC/TJ/RA/01871/2017 de 28 de septiembre; y, **c)** La restitución del CITE: SIN/GDC/DGRE/FAP/INF/4941/2016 de 31 de diciembre; y, la RA de Facilidades de Pago 201730000784.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 255, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándolo solicitó la aplicación de medidas cautelares con la finalidad de que se deje en suspenso la acción de cobranza conforme al plan de pagos, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional emita resolución definitiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karina Paula Balderrama Espinoza, Gerente Distrital a.i. del SIN Cochabamba, por memorial presentado el 21 de agosto de 2018 cursante a fs. 187, remitió todos los actuados concernientes a los hechos denunciados.

En audiencia por intermedio de su abogado señaló que el denunciante -hoy accionante- no interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa que modificó las condiciones de pago, al habérsele atribuido un 20% que por ley no correspondía y, que las liquidaciones no son cuotas fijas, ya que consignan intereses y mantenimiento de valor. Concluyó señalando que la acción de amparo constitucional no es una instancia revisora de actos.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: Con la acción de amparo constitucional el peticionante de tutela pretende hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional; toda vez que, los agravios mencionados, no fueron probados, si bien recibió las liquidaciones supuestamente erróneas, en su momento las mismas fueron corregidas y aceptadas a pesar de señalar que no estaba de acuerdo; sin embargo, hasta el momento canceló diecisiete cuotas, con lo que dio por bien hechos los actos de la administración tributaria del SIN.

Richard Boris Rojas Rojas, Jefe a.i., Naida Ivy Rocabado Ayaviri, Profesional H y José Eduardo Álvarez García, Profesional I, todos del departamento Jurídico y Cobro Coactivo del SIN Cochabamba, presentaron informes escritos el 22 de agosto de 2018, cursantes de fs. 194 a 195, 202 a 203 y 208 a 209 manifestando que tomando en cuenta que el impetrante de tutela solicitó se declare nulo y sin efecto la RA Modificatoria 201730001869, la cual fue emitida por Karina Paula Balderrama Espinoza en su calidad de Gerente Distrital del SIN Cochabamba y al no haber sido ellos quienes lo hicieron, conforme demostraron con documentación, carecen de legitimación pasiva para ser demandados.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 256 a 259, **denegó** la tutela invocada, fundamentando que: La parte accionante en ningún momento utilizó, los recursos previstos en los arts. 130, 131, 143 y 144 del CTB, como ser el de alzada y el jerárquico, más al contrario se limitó a plantear reclamos y una queja, extremo no contemplado en la normativa administrativa tributaria; por lo que, la negligencia y dejadez, independientemente de la subsidiariedad y la inmediatez no pueden suplirse mediante la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la RD VC-GDC/DF/VI-IA/130/2005 de 25 de noviembre, por la que, el Gerente Distrital del SIN Cochabamba, determinó de oficio las obligaciones impositivas de PROSEINPE S.R.L., en el monto de Bs59 846.- (cincuenta y nueve mil ochocientos cuarenta y seis bolivianos) monto correspondiente al IVA y al IT y los accesorios de ley en aplicación de los arts. 58 y 59 de la Ley 1340 de 28 de marzo de 1992, por los periodos fiscales de abril/2002 a diciembre/2002 y

enero/2003 a junio/2003 y una multa por el impuesto omitido que en total ascendía a Bs84 072.- (fs. 77 a 81)

II.2. Por AS 197/2015-L de 13 de agosto, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente la referida demanda (fs. 90 a 96).

II.3. Mediante RA de Facilidades de Pago 201730000784 de 20 de febrero de 2017, la Gerencia Distrital del SIN Cochabamba, aceptó dicha solicitud realizada por el contribuyente PROSEINPE S.R.L., que serán pagaderos en treinta y cuatro cuotas mensuales de acuerdo al cuadro de detalle adjunto (fs. 108 a 110).

II.4. A través de escrito presentado el 8 de agosto de 2017, la parte accionante interpuso queja a la referida administración tributaria, señalando que no se le dio respuesta a su solicitud de 15 de diciembre de 2016, de reliquidación de adeudo tributario en aplicación de la Ley 2492 (fs. 158).

II.5. Por RA Modificatoria 201730001869 de 28 de septiembre de 2017, la Gerencia Distrital del SIN Cochabamba, modificó la RA de Facilidades de Pago 201730000784 estableciendo la multa correcta por evasión del 50% en Bs311 543.- (fs. 137 a 140).

II.6. Consta Proveído 241730000255 de 22 de noviembre de 2017, por el cual la autoridad de la indicada Administración Tributaria, respondió a la solicitud de 8 de agosto del mencionado año, manifestando que se esté a la RA Modificatoria 201730001869 (fs. 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, exhaustividad, tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad, seguridad jurídica, a la defensa, a la valoración legal y razonable de la prueba, a la no discriminación e inmediatez, en razón a que las autoridades demandadas mediante RD VC-GDC/DF/VI-IA/130/2005, sancionaron a PROSEINPE S.R.L., por evasión del IVA y el IT por los periodos de abril de 2002 a junio de 2003, con una suma de Bs84 072.-; por la cual solicitó un plan de pagos, que fue concedido por RA de Facilidades de Pago 201730000784 en treinta y cuatro cuotas mensuales; sin embargo, el mes que se apersonaba a realizar la cancelación respectiva, el monto total como el mensual variaba y cambiaba considerablemente de más a menos y viceversa, no existiendo una suma claramente definida, hecho que constantemente reclamó, pero no recibió solución alguna.

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

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

La SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, haciendo mención a la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, asumió lo siguiente: «*"Con relación a este acápite, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre indicó que: 'El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: [El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'., a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o*

administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: '…el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones'. Así, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.

El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '…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' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso], estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: […que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'" (SC 0295/2010-R 7 de junio).

En síntesis y sobre el tema la jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…", así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, misma que es citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio».

III.2. Análisis del caso concreto

De autos se establece que la parte peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, exhaustividad,

tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y seguridad jurídica, a la defensa, a la valoración legal y razonable de la prueba, a la no discriminación e inmediatez, en el entendido que dentro del trámite de cumplimiento de obligaciones tributarias y sanciones por evasión de los impuestos al IVA e IT solicitó facilidades de pago; sin embargo, al momento de habilitarse al mismo le liquidaron el monto de Bs242 281.- el cual posteriormente fue modificado a Bs226 827.-; luego, le indicaron que fue recalculado a Bs217 048.-; cuando se apersonó a cancelar la cuota del mes de febrero le consignaron otra suma en un total de Bs199 456.-, y así sucesivamente los montos fueron cambiando constantemente, el 30 de marzo de 2017, le entregaron el Formulario 1000 para que realice el depósito mensual de Bs9 686.- (nueve mil seiscientos ochenta y seis bolivianos) y una nueva liquidación total de Bs311 543.-; lo cual fue ocurriendo de manera constante los siguientes meses, de igual manera fueron variando los valores de más a menos y viceversa de forma incongruente, sin darle una respuesta del porqué las diferencias, pese a los constantes reclamos presentados; aduciendo simplemente errores en el cálculo de la sanción.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada es de vital importancia despejar dudas, respecto a la activación del principio de subsidiariedad que rigen en las acciones tutelares; en ese sentido cabe mencionar el art. 143 del CTB que dispone que: "El recurso de alzada será admisible sólo contra los siguientes autos definitivos: 1. Las resoluciones determinativas; 2. Las resoluciones sancionatorias; 3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos; 4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas; y, 5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributaria en defecto o en lugar del sujeto pasivo".

Asimismo, la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, que incorporó al Código Tributario Boliviano el título V, referido al procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, aplicables ante la Superintendencia Tributaria, en su art. 195.I establece que: **Los recursos admisibles ante la prenombrada institución son únicamente: "a) Recurso de alzada; y, b) Recurso jerárquico"**; el parágrafo II, del mismo artículo preciso respecto al primero señalando que: "…**no es admisible** contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y vistas de cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las medidas precautorias que se adoptaren a la ejecución tributaria **ni contra ninguno de los títulos señalados en el artículo 108 del presente Código** ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el parágrafo II del artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor" (las negrillas fueron añadidas).

En alusión a lo resaltado precedentemente cabe mencionar que el art. 108 del CTB describe los títulos de ejecución tributaria contra los cuales no es admisible el recurso de alzada, siendo los siguientes: "1. Resolución Determinativa o Sancionatoria firmes, por el total de la deuda tributaria o sanción que imponen.

2. Autos de Multa firmes.

3. Resolución firme dictada para resolver el Recurso de Alzada.

4. Resolución que se dicte para resolver el Recurso Jerárquico.

5. Sentencia judicial ejecutoria por el total de la deuda tributaria que impone.

6. Declaración jurada presentada por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria, cuando ésta no ha sido pagada o ha sido pagada parcialmente, por el saldo deudor.

7. Liquidación efectuada por la administración, emergente de una determinación mixta, siempre que ésta refleje fielmente los datos aportados por el contribuyente, en caso que la misma no haya sido pagada, o haya saldo pagada parcialmente.

8. Resolución que concede planes de facilidades de pago, cuando los pagos han sido cumplidos total o parcialmente, por los saldos impagos; y,

9. Resolución administrativa firme que exija la restitución de lo indebidamente devuelto" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en el caso en análisis la parte accionante fue sancionada por el SIN Cochabamba, mediante RD VC-GDC/DF/VI-IA/130/2005 de 25 de noviembre, por la omisión de pago de los impuestos al IVA e IT por exportaciones en los periodos de abril de 2002 a junio de 2003 y la sanción por evasión con el 50% del tributo omitido, por un monto total de Bs84 072.-, contra la que planteó demanda contenciosa tributaria que concluyó con la emisión del AS 197/2015-L de 13 de agosto, que declaró su improcedencia, en ese entendido la sanción adquirió ejecutoria; llegando la deuda al 22 de julio de 2016, con los intereses, multas, actualización de UFV's y otros a la suma de Bs262 134.- por lo que, en aras de dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias solicitó plan de pagos, que en primera instancia le fue negado; empero, posteriormente, aceptado en treinta y cuatro cuotas que como señalaron, las mismas fueron variando cada mes en diferentes montos; sin embargo, como podrá advertirse de lo expuesto previo a esta instancia hubo un proceso en el que la parte activante de tutela, hizo uso de los recursos previstos en la normativa antes señalada, llegando hasta la demanda contenciosa tributaria; posterior a ella ingresó a otra etapa ya de cumplimiento o ejecución; es decir, para la cancelación de lo adeudado mediante un plan de pagos, contra el cual no es admisible la interposición de recurso de alzada, en previsión de la normativa antes descrita (art. 143 del CTB y 195.I de la Ley 3092); en ese contexto, no es posible exigirle a la parte impetrante de tutela el agotamiento de esas instancias, por lo que, por lógica no se activó el principio de subsidiariedad. Aclarado ese aspecto, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, referida a los constantes cambios del cálculo total y pagos mensuales de la deuda tributaria y sus sanciones.

El derecho al debido proceso es amplió en su protección al ser considerado como un derecho, una garantía y un principio; por lo que, abarca varios aspectos como la debida fundamentación, motivación, congruencia, seguridad jurídica, defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición, la garantía non bis in ídem y otros; puesto que, está concebido como el derecho que toda persona tiene a un proceso justo y equitativo a que los mismos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas, comprende la potestad de ser escuchado presentando pruebas de descargo y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal a fin de que puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que afecte sus derechos; por lo que, constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad y seguridad jurídica, reconocida en el orden internacional de los Derechos Humanos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, en base a lo precedentemente expuesto, corresponde que el presente caso sea analizado a partir del momento de la solicitud de facilidades de pago (22 de julio de 2016); es decir, después de haberse concluido la demanda contenciosa tributaria que declaró improcedente la misma; en ese sentido, dicho pedido fue negado en una primera instancia al haberse generado la deuda en base al Código Tributario abrogado (Ley 1340) y que al incumplimiento del pago de la deuda que a ese momento (12 de diciembre de 2016) ascendía a Bs262 134.- le iniciaron demanda de ejecución tributaria, señalándole que el monto sería actualizado a la fecha de pago en aplicación del Código Tributario Boliviano vigente; empero, al amparo de la modificación de algunos artículos de la mencionada disposición legal por la Ley 812 que dispuso el descuento de multas hasta el 60%, solicitó una reliquidación del monto adeudado, el 29 del mismo mes y año, en respuesta a su pedido le notificaron con el Formulario 8009 de 29 de diciembre de 2016, con una nueva liquidación de Bs242 281.- y derivaron el trámite a la unidad de recaudaciones para que suscriba el plan de pagos, donde previamente le hicieron cancelar una cuota inicial del 5% y depositar como garantía el 10% del total de la deuda, el 31 del referido mes y año, aceptaron su plan de pago determinando un monto total de Bs226 827.-; empero, el 16 de enero de 2017, le informaron que

hubo un nueva liquidación y que su deuda total sería de Bs217 048.- monto que consideró erróneo porque consignaba una sanción del 100%, cuando solicitó acogerse al beneficio del descuento de multas del 60% previsto por la Ley 812, por lo que, reclamó ese hecho, el cual fue respondido por RA de Facilidades de Pago 201730000784 de 20 de febrero de 2017, confirmando el importe de Bs242 281.- establecido el 29 de diciembre de 2016.

Posteriormente, el 1 de marzo de 2017, cuando se apersonó a pagar su cuota del mes de febrero, le dijeron que hubo una nueva reliquidación y que el monto total adeudado era de Bs199 456.- al haberse corregido la multa en base a la Ley 812. Diferencias que fue reclamando constantemente, solicitando respuesta mediante resolución administrativa a su solicitud de plan de pagos de 15 de diciembre de 2016; en ese entendido el 8 de agosto de 2017, presentó queja reclamando respuesta a dicha exigencia, a lo que, el 23 de octubre de 2017, le notificaron con la RA de Facilidades de Pago 201730000784, aceptando dicho pedido; sin embargo le advirtieron que habría otra resolución modificatoria, es así que emitieron la RA Modificatoria 201730001869 de 28 de septiembre de 2017, con la que le notificaron el mismo día por secretaría, aunque la parte impetrante de tutela señaló que fue el 25 de octubre del mismo año, misma que determinó una deuda tributaria total de Bs311 543.-; posteriormente, por Proveído 241730000255 de 22 de noviembre del indicado año, dieron respuesta a su memorial de 8 de agosto del mismo año, indicándole se esté a la señalada Resolución Administrativa Modificatoria.

Como podrá advertirse de los antecedentes expuestos, hubo una constante imprecisión de mes a mes en el cálculo de la deuda tributaria y sus sanciones a momento en que la parte impetrante de tutela, se aproximaba a la Administración Tributaria del SIN a cancelar su deuda tributaria mediante el plan de pagos al cual se acogió, ocasión en la que era notificado nuevamente con resoluciones modificatorias en las que existían diferencias considerables en los monto entre un mes y otro, en los que variaban los importes de más a menos y viceversa, sin una fundamentación y motivada explicación, situación que vulneró su derecho al debido proceso en esos componentes; además, del principio de seguridad jurídica, al no tener la certeza del importe a cancelar; habida cuenta que, si bien la parte accionante fue pasible a una sanción por omisión tributaria y evasión; por lo que, tiene que cumplir dicha obligación; empero, estas deben reflejar un cálculo coherente y preciso en base a normas y procedimiento tributarios, tomando en cuenta la actualización de UFV, multas, intereses, condonación de sanciones y otros, previstos en normas legales aplicables al caso, las cuales deben ser de entero conocimiento de los contribuyentes; por lo que, las resoluciones administrativas que determinen la deuda tributaria y las que establezcan facilidades de pago, deben ser claras y precisas, no deben dejar en incertidumbre el modo en que se las estableció y el por qué se fijaron los montos de la deuda tributaria; en ese contexto, corresponde que las autoridades demandadas realicen una explicación de los motivos que la llevaron a realizar dicho cálculo, señalando la normativa legal tributaria de respaldo, no siendo admisible dichas imprecisiones al margen de las actualizaciones señaladas.

En relación a los principios de congruencia, exhaustividad, tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad, a la defensa, a la valoración legal y razonable de la prueba, a la no discriminación e inmediatez, no corresponde pronunciarse; toda vez que, la parte peticionante de tutela no precisó la forma de cómo fueron transgredidos.

Respecto a Richard Boris Rojas Rojas, Jefe a.i.; Naida Ivy Rocabado Ayaviri, Profesional H; y, José Eduardo Álvarez García, Profesional I del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva, todos de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, se deniega la tutela, habida cuenta que, ellos no fueron quienes emitieron la Resolución Administrativa Modificatoria de facilidades de pago, por lo que carecen de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 256 a 259, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto la RA Modificatoria de Facilidades de Pago 201730001869 de 28 de septiembre de 2017 y que la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, emita una nueva resolución determinando la deuda tributaria de manera precisa, fundamentada y motivada, explicando la forma de cálculo de la misma y señalando la normativa tributaria de respaldo.

2° DENEGAR en relación a Richard Boris Rojas Rojas, Jefe a.i.; Naida Ivy Rocabado Ayaviri, Profesional H; y, José Eduardo Álvarez García, Profesional I del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva, todos de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, y en cuanto a la congruencia, exhaustividad, tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad, a la defensa, a la valoración legal y razonable de la prueba, a la no discriminación e inmediatez, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25304-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06-18 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 134 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Taborga Jaguer** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 22 de marzo de 2018, cursantes de fs. 53 a 59; y, 62 a 64 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite en segunda instancia, en el proceso ordinario de nulidad de escrituras y otros seguido en su contra por María Marlene Jaguer y José Franz Mazzi Tapia, se emitió la Sentencia 26 de 23 de mayo de 2016 que fue declarada probada, misma que apeló ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que mediante Auto de Vista 79/17 de 25 de mayo de 2017, declaró inadmisible el recurso mencionado, el que fue notificado de manera defectuosa y dolosa por medio de tablero judicial el 7 de julio del año referido y a la parte demandante el 24 del mismo mes y año.

Ante ese hecho, interpuso incidente de nulidad de notificación, siendo rechazado mediante Auto 69/17 de 24 de agosto de 2017, que fue notificado de la misma forma el 28 del mismo mes y año; actuaciones que no observaron el señalamiento específico de su domicilio procesal, ubicado en calle Beni 747, oficina 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a pesar de haberse cumplido lo dispuesto en el art. 72 del Código Procesal Civil (CPC); situaciones que son inentendibles, irrazonables e ilógicas, que le causaron indefensión por la imposibilidad de interponer recurso de casación dentro del plazo establecido procesalmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, legítima defensa, igualdad de partes, igualdad de oportunidades, publicidad, proceso eficaz, verdad material, resolución razonable y efectiva, impugnabilidad de las resoluciones en procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 14, 109, 115, 117.I y II, 119, 120.I, 180.I y II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiéndose dejar sin efecto legal la notificación practicada con el Auto de Vista 79-17 y las actuaciones procesales posteriores a la misma, ordenando que se notifique nuevamente en el domicilio procesal señalado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 133 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en la audiencia a pesar de su notificación realizada en la audiencia pública suspendida de 6 de julio de 2018 para el 27 de igual mes y año, misma que fue reprogramada para el 22 de agosto del indicado año, debido a la conmemoración del día del Juez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informes presentados el 25 de julio de 2018 de fs. 111 a 113, afirmaron que los derechos y garantías constitucionales del accionante, fueron protegidos en el trámite de segunda instancia por el Tribunal de apelación, que al haber declarado inadmisible el recurso, fue en estricta observancia del Auto Supremo 149 de 8 de agosto de 2012, pronunciado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia.

Era responsabilidad del apelante, fundamentar en forma suficiente los agravios sufridos, por ende, el impetrante de tutela tenía la carga procesal de desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la Resolución recurrida, habiendo asumido defensa conforme a disposiciones legales; anotaron que notificaron al accionante con el Auto de Vista 79/17, hace más de seis meses atrás, de modo que, la acción tutelar interpuesta es extemporánea y no merece pronunciamiento alguno por el Juez de garantías, bajo los anteriores argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Marlene Jaguer y José Franz Mazzi Tapia mediante su representante legal, por memorial presentado el 2 de julio de 2018 cursante de fs. 91 a 93, afirmaron dejadez y descuido en el accionante, quien no promovió la realización pronta de la audiencia pública en la acción interpuesta, se alegó como acto lesivo la notificación de 7 de julio de 2017 con el Auto de Vista 79/17, que persistió con la notificación de 28 de agosto del mismo año con el Auto 69/17 de rechazó el incidente de nulidad de notificación; por ende, no cumple el requisito de la inmediatez, por haber transcurrido desde la última fecha referida al 7 de marzo de 2018 -fecha de presentación de la acción de amparo constitucional-, más de seis meses, operándose la caducidad y actos consentidos que hacen inviable la acción de defensa interpuesta; que además es confusa y no contiene conexión entre los derechos, garantías y principios denunciados, no pudiendo revisar la jurisdicción constitucional los fallos de la justicia ordinaria por no ser la vía para realizar valoración de la prueba, que es facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales. Pidieron se rechace "in límine" la acción de amparo constitucional, con el archivo de obrados y en caso de entrar al fondo, se la deniegue por no existir violación a derechos, garantías y principios constitucionales.

María Leonor Mendoza de Taborga, no presentó memorial alguno ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 122.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06-18 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 134 a 136 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, se rige por el principio de inmediatez, que implica el plazo de seis meses para interponerla, computables a partir de la "última comisión" del acto ilegal denunciado; **b)** El memorial de solicitud de nulidad del acto procesal de notificación con el Auto de Vista 79/17, fue presentado el 15 de agosto de 2017, con el argumento de habérsela practicado en el tablero judicial y no en su domicilio procesal; **c)** La acción no se interpuso en contra del Auto que resolvió el incidente de nulidad, sino contra la

notificación con el Auto de Vista 79/17; **d)** El accionante tuvo conocimiento expreso de la notificación reclamada -de 7 de julio de 2017-, al presentar su memorial de incidente de nulidad de notificación -el 15 de agosto del mismo año-, y conoció del rechazo del incidente precitado el 28 del mismo mes y año; **e)** Al haber sido presentada la acción de tutela el 7 de marzo de 2018, se encuentra fuera del plazo de los seis meses establecidos como requisito de procedencia; por ende, no se observó el principio de inmediatez; y, **f)** Como Juez de garantías, se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 26 de 23 de mayo de 2016, se declaró probada la demanda ordinaria de nulidad de contrato de compraventa de inmueble, acción reivindicatoria y cancelación de inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), interpuesta por María Marlene Jaguer y José Franz Mazzi Tapia contra Jaime Taborga Jaguer -accionante- en cuyo mérito se dispuso la nulidad del documento de transferencia y la cancelación del registro de propiedad del Asiento A-2, Folio Real con Matrícula 7011990061253-; y, se ordenó al impetrante de tutela la restitución del bien inmueble en el plazo de treinta días (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 79/17 de 25 de mayo de 2017, se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela contra la Sentencia referida en la Conclusión anterior, aplicando el art. 218.II.1 inc. b) del CPC (fs. 23 a 26).

II.3. A través de memorial presentado el 15 de agosto del mismo año, el peticionante de tutela promovió incidente de nulidad de la notificación practicada el 7 de julio del indicado año con el Auto de Vista citado en la Conclusión que antecede (fs. 42 a 43 vta.).

II.4. Cursa Auto 69/17 de 24 de agosto del año referido, notificado al accionante mediante tablero judicial el 28 del mes y año citados, mediante el cual los Vocales demandados rechazaron el incidente de nulidad referido en la Conclusión precedente (fs. 46 a 47 vta.; y, 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, legítima defensa, igualdad de las partes, igualdad de oportunidades, publicidad, proceso eficaz, verdad material, resolución razonable y efectiva, impugnabilidad de las resoluciones en procesos judiciales, y a la tutela judicial efectiva; puesto que se le notificó en forma defectuosa el 7 de julio de 2017, por medio del tablero judicial con el Auto de Vista 79/17 de 25 de mayo del año mencionado, siendo que señaló domicilio procesal conforme al art. 72 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de inmediatez

La SCP 0809/2012 de 20 de agosto, con referencia a la inmediatez, argumentó: "*La acción de amparo constitucional, de conformidad con los arts. 128 y 129.I de la CPE, 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' y 'siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la tutela constitucional.*

Además, se configura como un medio jurisdiccional para la defensa de derechos y garantías, en ese sentido, debe ser entendida como una garantía prevista a favor de las personas para la defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos, persona individual o colectiva.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, que en la acción de amparo constitucional se debe entender que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio.

De donde se infiere, que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente desarrollado y modulado en la SC 0521/2010 de 5 de julio, refiriéndose al entendimiento asumido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, en cuanto al inicio del cómputo del plazo de seis meses en relación al principio de inmediatez".

III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional, por falta de inmediatez

La SCP 0809/2012 ya citada entendió: «*Respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el art. 129.II de la CPE, expresamente señala: "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".*

Ahora bien, el término o de notificada la última decisión administrativa o judicial, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: "Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán 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".

Así, la jurisprudencia constitucional de la SC 1216/2010-R de 6 de septiembre, señaló respecto al principio de inmediatez: "...en la Constitución vigente, se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho a acudir a la justicia constitucional…. Cabe recalcar que dicho plazo ya fue adoptado por el Tribunal Constitucional en las SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, en la que se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto, que señaló: '…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados

oportunamente…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"».

Con el mismo contenido y fundamentación, se tiene a la SCP 0389/2016-S1 de 7 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, legítima defensa, igualdad de las partes, igualdad de oportunidades, publicidad, proceso eficaz, verdad material, resolución razonable y efectiva, impugnabilidad de las resoluciones en procesos judiciales, y a la tutela judicial efectiva; puesto que se le notificó en forma defectuosa el 7 de julio de 2017, por medio del tablero judicial con el Auto de Vista 79/17 de 25 de mayo del año referido, siendo que señaló domicilio procesal a instancia y conminatoria de las autoridades demandadas mediante la providencia de radicatoria de 2 de agosto de 2016 y conforme el art. 72 del CPC.

El art. 129.II de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada en el plazo máximo de seis meses, siendo dicho plazo suficiente y razonable, en observancia del principio de inmediatez y en correlato con la naturaleza de sumariedad en la protección que la caracteriza; es así que, como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez; es decir, busca esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado previamente los recursos o medios legales que la ley le franquea; por ello se tiene establecido constitucionalmente, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa.

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculado a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante de tutela, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección.

En el caso concreto, mediante Auto de Vista 79/17, se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra la Sentencia que le fue contraria en forma total (Conclusiones II.1 y 2); por lo cual, mediante memorial presentado el 15 de agosto de igual año, promovió incidente de nulidad de la notificación de 7 de julio de 2017 con el Auto de Vista referido (Conclusión II.3).

Por Auto 69/17 de 24 de agosto del mismo año, notificado en el tablero judicial el 28 del mes y año referido al peticionante de tutela, los Vocales codemandados rechazaron el incidente de nulidad referido en el apartado anterior (Conclusión II.4); siendo claro por la revisión de los actuados procesales, que el accionante conoció de la notificación supuestamente dolosa y defectuosa del Auto de Vista 79/17, indudablemente antes del quince de agosto de 2017, fecha en la cual se presentó el memorial de incidente de nulidad "**DEL ACTO PROCESAL DE NOTIFICACIÓN CON EL AUTO DE VISTA**" (sic); por ende, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional fue presentada el 7 de marzo de 2018, no cumplió con el plazo establecido para su presentación. De todo lo anteriormente expresado, se colige que a efectos de la interposición de la acción de amparo constitucional, se tiene un plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial; consiguientemente, la presentación al margen del plazo antes referido deviene en extemporánea, razón por la que corresponde denegar la tutela demandada.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06-18 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 134 a 136 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25315-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1498 vta. a 1502, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Sulzer Limpias** en representación de la **Asociación Accidental "ASL"** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 1083 a 1114; y, 1123 y vta., el representante de la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La CPS de Santa Cruz, llevó adelante licitaciones públicas para contratar los estudios a diseño final de diferentes proyectos de inversión, entre ellos el proyecto "Construcción del Hospital Materno Infantil de la CPS-SC"; a ese efecto el 2013 se lanzó la convocatoria pública con el objeto de contratar una empresa especializada en la elaboración del citado estudio a diseño final, recayendo la adjudicación en la empresa "Centro Profesional Multidisciplinario CPM S.R.L. CONSULTORES" que concluyó su trabajo y emitió sus informes finales el 2014, los que fueron finalmente aprobados, inscribiéndose posteriormente el proyecto en el Viceministerio de Inversión Pública para su ejecución por la mencionada entidad de salud el 2015, y la inscripción de la convocatoria en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) del citado proyecto.

Después de la presentación de propuestas y calificación, le adjudicaron el contrato de obra referida por cumplir su propuesta con todos los requisitos de la convocatoria y por ser la más conveniente a los intereses de la entidad de salud, luego de superadas todas las etapas del proceso de contratación, se suscribió el Contrato ALD-ADQ 428/2015 de 18 de diciembre, y habiendo solicitado el correspondiente anticipo del 20% del monto fijado para la obra, obtuvo la orden de proceder el 25 de enero de 2016, fecha desde la cual empezó a ejecutarse el contrato.

Sin embargo, el 20 de febrero de 2018 las autoridades de la CPS, le convocaron a una reunión para comunicarle la decisión de dar por terminado el contrato por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, figura prevista en la cláusula vigésima primera, punto 4 del contrato, empleando como argumento la falta -incumplimiento- de especificaciones técnicas en algunos ítems de la obra; notificándole con la Resolución Administrativa (RA) R.A./DNAL 021/2018 de 19 de febrero; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria, siendo respondido con un simple "no ha lugar" mediante Resolución de 4 de abril de igual año; en vista de ello, presentaron recurso jerárquico ante la Ministra de Salud, quien mediante oficio Cite: MS/DGAJ/NE/596/2018 de 17 de mayo, indicó que no corresponde su admisión por ser improcedente, al no ser aplicable la formulación de los recursos en sede administrativa previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, en procesos de contratación de bienes y servicios sujetos al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios-, ya que cuenta con su propio régimen procedimental y recursivo.

Mediante la ejecución de la obra, la empresa estaba ejerciendo su principal derecho consolidado emergente de ese contrato, cual es el derecho a ejercer al trabajo, a la industria y al comercio,

efectuando planillas por dicho concepto, que fue interrumpido sin justificación alguna por una decisión arbitraria e ilegal por parte de la entidad demandada, pues la RA R.A./DNAL 021/2018, carece de motivación ya que omitió detallar las definiciones de caso fortuito o fuerza mayor que resultan esenciales para entender si el supuesto hecho para fundar su resolución, se subsume en el entendimiento que brinda la normativa administrativa al respecto; asimismo, hizo una simple mención de determinadas disposiciones normativas generales, prescindiendo realizar una aplicación sistémica y teleológica de las mismas, cayendo en franca contradicción con las normas en la que pretende fundarse; por consiguiente la resolución aludida es arbitraria, debido a que la autoridad demandada sustentó su decisión en un informe del Fiscal de Obra emitido sin tener competencia, además de fundarse en una situación prevista en la norma, cuyo momento precluyó; igualmente, no existe correspondencia entre los hechos de la realidad jurídica y los supuestos exigidos en el punto 4 de la cláusula vigésima primera del contrato.

No obstante, si bien existe la posibilidad de plantear el proceso contencioso como la vía idónea para la restitución de sus derechos fundamentales; empero, la protección jurisdiccional podría resultar tardía pues existe un grave peligro de daño inminente e irreparable que se ocasionaría en caso de esperar demasiado tiempo, aspecto que les obligó a acudir a la acción de amparo constitucional, más aun considerando que se trata de actos arbitrarios e ilegales de autoridades públicas, siendo aplicable el art. 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a tener una resolución motivada, congruente y "exhaustiva", a la defensa, a la igualdad, al trabajo, a ejercer actividades industriales o comerciales lícitas, a la propiedad privada, y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 14, 23.I, 46, 47, 56, 115, 116.I, 117.I, 119, 123, 180.I y II, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10, 11.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 2.h), 9 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 del Protocolo Adicional a la citada Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; y, 14.1 y 3.B) y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la RA R.A./DNAL 021/2018 y la Resolución de 4 abril de igual año; y, **b)** Se mantenga subsistente y vigente el Contrato ALD-ADO 428/2015, para la construcción del Hospital Materno Infantil de la CPS de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1488 a 1498 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante por intermedio de su representante y abogados, ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándola manifestó que: **1)** La prohibición de superar el 10% del valor del contrato que se refiere en cuanto al incremento del valor de la obra, dispuesta por el DS 0181, no es aplicable por que no se está pidiendo que sobre pase el monto si no que se ejecute por la suma adjudicada; **2)** El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, viabilizó la realización de un contrato modificatorio para subsanar cualquier omisión con relación a las especificaciones técnicas y otros aspectos que sean necesarios para las partes, siempre que hayan los informes técnicos legales y coordinación, así lo establece el contrato; **3)** Es falso que la CPS haya perdido control de la obra por el hecho que el 81% de los ítems no tiene especificaciones técnicas, pudiendo haber resuelto parcialmente el contrato; empero, fue de manera total ni siquiera se ajustaron al contrato; **4)** Lo que pretende la CPS, es ejecutar la póliza y las boletas de garantías de correcta inversión para la devolución del anticipo otorgado para la ejecución de la obra, ocasionando perjuicio directo a la empresa, por cuanto tiene alguna obras ejecutadas en el campo, materiales, personal con carga

social pendiente de pago, afectando de esa forma el derecho al trabajo; **5)** La intención de la CPS, es cambiar el proyecto, reduciendo su capacidad y entregarlo por invitación directa a empresas que ya no participen en una licitación pública, consolidando así la vulneración de los derechos de la empresa, al existir un riesgo inminente de daño de los derechos económicos; y, **6)** Están ante derechos consolidados emergentes de un contrato administrativo que fue ejecutado y que ahora pretende ser desconocido de manera ilegal y abrupta; lo que, les habilita acudir a la acción de amparo constitucional para la verificación de la legalidad ordinaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Adolfo Falón Uyuni en representación de Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, por informe escrito presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1250 a 1261 vta. y en audiencia, expresó que: **i)** Debido a la "falta" -incumplimiento- de las especificaciones técnicas en muchos ítems del documento base de contratación que son insubsanables para la continuidad en el proyecto "construcción Hospital Materno Infantil CPS-Santa Cruz", que génerо la decisión por caso fortuito y fuerza mayor, a resolver el Contrato ALD-ADO 428/2015; **ii)** El problema de fondo es la ausencia de 605 ítems de un total de 739, situación de no ser observada, generaría un daño económico al Estado de Bs64 476 619,32.- (sesenta y cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil seiscientos diecinueve 00/32); **iii)** El hecho de modificar el contrato de obra, no prevé la incorporación de especificaciones técnicas de los ítems, puesto que este es un requisito al momento de licitar el proyecto; **iv)** La RA R.A./DNAL 021/2018, dispuso suspender la citada obra, la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada, sustentada por los informes técnicos CITE: OFN/DGE/FISOBRAS-INF-0012/2018 de 16 de febrero e informe legal CITE: OFN/DGE/DNAL-INF-0052/2018 de 19 de febrero, que determinó la ausencia de 605 especificaciones técnicas equivalentes a casi el total de la obra; **v)** El proceso de adjudicación realizado por la CPS de Santa Cruz, fue transparente y de acuerdo a los procedimientos establecidos por norma, por lo que, resulta falso señalar que el art. 28 del DS 181 es la instancia donde se cancela, modifica o anula el proceso de contratación previamente a la suscripción del contrato; **vi)** El accionante al cuestionar y denunciar como ilegal la Resolución de 4 de abril de 2018, rechazo bajo el argumento que un recurso de revocatoria inaplicable a los procesos de contratación del Estado; siendo inadmisible que sea considerada como lesiva a sus derechos, ya que ni la CPS ni el Ministerio de Salud pueden sustanciar ni resolver recursos inaplicables a los procesos de contratación del Estado; **vii)** Las controversias emergentes de los contratos administrativos, no pueden ser sometidas a la jurisdicción constitucional u ordinaria, sino que deben ser resueltas por la jurisdicción especializada; es decir, la contenciosa administrativa para la interpretación y ejecución de dichos contratos, existiendo por tanto instancias y recursos que no fueron agotados, no habiendo demostrado el riesgo de grave daño invocado y su irreparabilidad, para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; **viii)** El Contrato ALD-ADQ 428/2015, suscrito se encuentran sujeto a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la Ley de Administración y Control Gubernamental y al contrato, que en sí estípula para la resolución de controversias la jurisdicción coactiva fiscal como idóneo en la restitución de derechos que le pudieren asistir al prenombrado; **ix)** Existen hechos controvertidos que ameritan el pronunciamiento de la citada jurisdicción y la justicia constitucional a su vez no puede ingresar al fondo de la problemática planteada; **x)** Existen temas técnicos que tienen que ser solucionados, siendo algo subjetivo mencionar que se efectuará una contratación directa o por excepción que establezca un daño inminente, sobre el que no adjuntaron ningún documento que acredite un inicio de obra; **xi)** Lo que se hizo es resolver un contrato conforme establece su naturaleza administrativa de éste, no habiendo vulnerado derecho alguno del peticionante de tutela; **xii)** Se aplicó la cláusula vigésima primera, punto 4 del contrato señalando el caso fortuito; toda vez que, se perdió el control al haberse advertido la existencia de irregularidades en el documento base de contratación; aspecto que no fue observado en un principio, por lo que, no se podía continuar considerando aún esta obra, estando por encima el tema de la protección de la vida de los asegurados de la CPS a los que estaba dirigida la infraestructura; **xiii)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo

idóneo de defensa de derechos fundamentales siempre que no existan otras instancias o recursos intraprocesales, y no así de dilucidar temas técnicos; por ello, la justicia constitucional no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa; y, **xiv)** Se debe probar objetivamente la existencia de un daño irreparable inmediato y no mencionar que puede haber un contrato posiblemente por excepción, extremo que es un tema técnico y controvertido que no será analizado en la presente acción de defensa; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1498 vta. a 1502, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** No resulta idónea la utilización de la vía administrativa cuando se trata de contratos administrativos dada su naturaleza; **b)** El proceso de resolución del contrato suscrito entre la CPS de Santa Cruz y la empresa accionante, debe sujetarse a lo convenido en la cláusula 21 del mismo, el cual además establece las reglas de la terminación o resolución del contrato; **c)** Al haberse pactado como único requisito la comunicación mediante carta notariada para efectos de su resolución, resulta innegable que los actos administrativos que dieron lugar a la emisión de la RA R.A./DNAL 021/2018 y la Resolución de 4 abril de igual año, obviamente no tienen pertinencia al haber sido consentido por las partes la forma de resolución del contrato; por ello, al comunicar vía escrita la resolución del contrato, se cumplió con dicha formalidad; y, **d)** Las cuestiones netamente técnicas expresadas en audiencia, deberán ser dilucidadas y resueltas en la jurisdicción contenciosa administrativa conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo que rige este tipo de procedimiento; asimismo, respecto a la causal de fuerza mayor invocada también debe ser resuelta en la vía contenciosa administrativa y no así en la vía constitucional, al existir otras instancias en los cuales se deben resolver esos inconvenientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Contrato **ALD-ADQ 428/2015 de 18 de diciembre de 2015**, suscrito entre Jaime Blanco Aguayo, el entonces Administrador Departamental y Dienny Vacallanos Zuna, Asesor Legal ambos de la CPS; y, Aldo Sulzer Limpias, representante de la Asociación Accidental "ASL" -accionante-, con el objeto de ejecutar todos los trabajos necesarios para la construcción del Hospital Materno Infantil CPS - Santa Cruz (fs. 726 a 744).

II.2. Mediante la **RA R.A./DNAL 021/2018 de 19 de febrero**, emitida por Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS -autoridad demandada-, determinó **suspender** la obra de construcción del Hospital Materno Infantil CPS - Santa Cruz, y **resolvió el contrato ALD-ADQ 428/2015**, conforme a las recomendaciones determinadas en el Informe Técnico CITE: OFN/DGE/FISOBRAS-INF-0012/2018 de 16 de febrero, y en sujeción de lo dispuesto en el numeral 21.4 de la cláusula vigésima primera del mencionado contrato, en el que establece que la Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten a la entidad, por haberse identificado irregularidades estrictamente técnicas que no permitirá realizar una correcta supervisión y fiscalización (fs. 925 a 964).

II.3. La autoridad demandada, por **Resolución de 4 de abril de 2018**, determinó NO HA LUGAR al recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela contra la RA R.A. DNAL 021/2018, que decidió suspender la obra Construcción Hospital Materno Infantil CPS-Santa Cruz y resolver el contrato ALD-ADQ 428/2015, sin entrar en análisis de fondo (fs. 969 a 970).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a tener una decisión motivada, congruente y "exhaustiva", a la defensa, a la igualdad, al trabajo, a ejercer actividades industriales o comerciales lícitas, a la propiedad privada, y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; alegando que, habiendo suscrito el Contrato ADL-ADQ 428/2015 de 18

de diciembre, con la CPS de Santa Cruz, para la construcción del Hospital Materno Infantil CPS de dicho departamento; la autoridad demandada de manera unilateral, sin justificación alguna mediante la RA R.A./DNAL 021/2018 de 19 de febrero, determinó suspender la obra y resolver el contrato aludido, aduciendo la existencia de causas de fuerza mayor o caso fortuito, en sujeción a lo que establece la cláusula vigésimo primera, numeral 4 del mismo; decisión que resulta arbitraria e ilegal, ya que la citada Resolución carece de motivación al efectuar una simple mención de disposiciones normativas generales, prescindiendo realizar una aplicación sistémica y teleológica, cayendo en franca contradicción con las normas en la que pretende fundarse, sustentando su decisión en un informe del Fiscal de Obra, emitido sin tener competencia para hacerlo, entre otras denuncias; razones por las cuales activó la vía recursiva y no habiendo prosperado.

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

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La regulación efectuada por el constituyente respecto a la acción de amparo constitucional, la **estructura sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad**, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la **subsidiariedad y la inmediatez**; el primero, entendido como **el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados**, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado, y por tanto, tampoco otorgar la tutela.**

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción, está prevista en el art. 129.I de la CPE, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; así el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas nos corresponden).

A su turno, el art. 51 del CPCo manifiesta: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política

del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'"*» (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, instituyendo: "'*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de 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'"* (el resaltado nos corresponden).

III.2.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre este tema, el art. 54.II del CPCo, señala: "Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, refiriéndose a los arts. 128 y 129.I de la CPE, expresó que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, **y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.***

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, **salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R,*

0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)" (Las negrillas nos pertenecen).

La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: «*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo.* ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión,* ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada****. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"»* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0634/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la acción tutelar, señaló: "*…en determinados casos, que involucren a personas con capacidades diferentes, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes, que al ser un grupo vulnerable, merece un trato especial por parte del Estado…".*

Asimismo, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento: "*…es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****,* ***por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;*** *excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (el resaltado nos corresponden).

Con referencia a esté tópico, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "*…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de***

subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable" (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", incluyendo en su art. 4, lo siguiente: "**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'" (las negrillas son agregadas).

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y **debe ser sustanciado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado.

III.3. Reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho regulados por las NB-SABS y los medios de impugnación

Respecto a este tema, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo referencia a la normativa legal pertinente, respecto a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, expresó lo siguiente: "*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

***Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS**. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.*

(…)

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad***

ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

III.4. Análisis del caso concreto

A efectos de determinar el marco regulatorio en la problemática expuesta, se tiene que revisados los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se llegó a evidenciar que la Asociación Accidental "ASL" -empresa accionante- y la CPS de Santa Cruz, suscribieron el Contrato ALD-ADQ 428/2015 de 18 de diciembre, para la construcción del Hospital Materno Infantil CPS en dicho departamento; no obstante años después fue suspendida y resuelto el contrato por determinación de la precitada entidad de salud, a través de la RA R.A./DNAL 021/2018 de 19 de febrero, en sujeción a lo establecido en la cláusula vigésima primera, numeral 4 del contrato aludido, referido a causas de fuerza mayor o caso fortuito; decisión que al haber sido cuestionada vía recurso de revocatoria por parte de la empresa accionante, se lo desestimó por la Directora General Ejecutiva de la CPS -autoridad demandada-, mediante la Resolución de 4 de abril del mencionado año, sin entrar al análisis de fondo.

En ese marco, la empresa accionante alega que la determinación asumida por la autoridad demandada de resolver el contrato de obra de manera unilateral, es arbitraria e ilegal y carece de motivación, al efectuar una simple mención de determinadas disposiciones normativas generales, prescindiendo realizar una aplicación sistémica y teleológica de las mismas, sustentando su decisión en un informe del Fiscal de Obra emitido sin tener competencia para hacerlo, entre otras denuncias plasmadas en su demanda; sin embargo, conforme se tiene expresado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo, sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la acción de amparo constitucional, sino mediante el proceso contencioso o en su caso por la vía que se hubiere acordado en el contrato, ya que no puede ser la vía constitucional para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos.

Consiguientemente, la determinación asumida por la entidad demandada de resolver el Contrato ALD-ADQ 428/2015 suscrito con la empresa accionante, fue de acuerdo a lo previsto en la cláusula segunda concerniente a los antecedentes, en su acápite de condiciones generales del contrato aludido, tiene como base legal las especificaciones técnicas y condiciones determinadas en el Documento Base de Contratación (DBC), cuya licitación pública fue realizada bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 referido a las NB-SABS y sus modificaciones, **entonces correspondía dicha situación ser dilucidada y resuelta en la jurisdicción contenciosa; es decir, planteando un proceso contencioso, conforme a la regulación normativa prevista Ley 620, que rige este tipo de procesos, y contra la resolución que resuelva éste, procede el recurso de casación,** no pudiendo emplearse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como

medios de impugnación en este tipo de procesos; pues equivocadamente fueron activados por el peticionante de tutela en el presente caso, en virtud a la normativa legal descrita en el citado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; considerando que **esta acción de defensa puede activarse, siempre que no exista otro medio inmediato para la protección de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no fueron restablecidos el derecho lesionado**; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa instituidos por ley, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, en el presente caso es aplicable la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estable la sub regla 1.a) y b); toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, pues dicha acción sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, tampoco puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad.

III.4.1. La excepción al principio de subsidiariedad alegada por la parte accionante

Sobre este particular, si bien de acuerdo a los hechos descritos, la empresa demandó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, alegando que si bien el procedimiento contencioso podría ser idóneo para la restitución de sus derechos, existe grave peligro de daño irreparable que podría ocasionarse en caso de esperar demasiado tiempo; empero, debe tomarse en cuenta que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, el daño irreparable o irremediable, o la inminencia a sufrir un grave perjuicio, debe ser debidamente acreditado a través de medios objetivos por quien pide se aplique dicha excepción, no siendo suficiente por lo tanto alegar que se sufrirá dicho daño emergente de la acción u omisión, de la amenaza de restricción de los derechos o algún detrimento de consideración.

En ese sentido, para que sea aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, debe existir una restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales que ocasione un perjuicio o daño irreparable o irremediable, que en el caso presente no se evidenció, menos se demostró; razones por las que, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y no es posible otorgar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1498 vta. a 1502, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25345-2018-51-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samara Campos Da Silva** contra **Delia Casta Nogales Delgado** y **Yanirtza Diane Herrera Polanco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante a fs. 1 y 6 a 7, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de diecisiete años empezó a convivir con Oscar Tomas Herrera Maina (fallecido el 18 de febrero de 2018), siendo dicha unión conyugal libre, ininterrumpida y permanente, de la cual nació su hijo AA de once años de edad, llegando a adquirir un terreno ubicada en la calle Edwin Head 48, Barrio Puerto Alto de Cobija del departamento de Pando, sobre el cual construyeron su vivienda, adquirieron algunos muebles y todo lo necesario para vivir con su hijo, habitando en la parte de atrás la hija del prenombrado con su esposo e hijos.

A la muerte de su cónyuge, apareció Delia Casta Nogales Delgado -luego de treinta años-, indicando ser la esposa de su concubino, procediendo el 14 de mayo de 2018 a ingresar a su departamento y disponer de sus muebles para Diana Herrera -hija del difunto-, y el resto los saco al patio, indicándole que se vaya a los ambientes de atrás; empero, "QUIEN ES ELLA SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL para disponer de un inmueble EN CUAL ES MI DOMICILIO y que para cuya compra no aportó con ni un centavo, porque abandono a su esposo…" (sic), provocando malestar a su hijo, toda vez que él nació y vivió en dicho ambiente.

Dicho actuar, deriva en la comisión de actos delictivos como el allanamiento de domicilio y violación a la intimidad de su persona como de su hijo, provocando que se fuera a vivir a "Rio Branco" en Brasil, al verse despojada de su morada sin ninguna orden judicial ni intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por cuanto, así sea una simple inquilina, poseedora o empleada, su domicilio es sagrado y no puede ser allanado por nadie, "…así sea la esposa del difunto…" (sic), que puede hacer valer sus derechos en la vía judicial.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al habitad y vivienda adecuada, a la propiedad privada, al debido proceso, a no sufrir violencia y a la primacía y eficacia directa de sus derechos, citando al efecto los arts. 19.I, 56, 109.I; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la devolución y desocupación inmediata del departamento donde vivía con su hijo, así como de sus muebles.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 69 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándola expresó que: **a)** El folio real del inmueble donde vive figura únicamente a nombre de su cónyuge difunto, por lo que la supuesta esposa, no podría alegar derecho alguno puesto que, casi treinta años no hubo vida en común, por lo que de acuerdo a ley, se rompe todo tipo de bienes gananciales; **b)** Hubo desalojo de su casa, procediendo la demandada a poner a otra persona en su lugar, aspecto que se pudo constatar de la inspección efectuada en el lugar -se entiende dentro del proceso de comprobación de unión conyugal libre y división de bienes-, lo que provocó que se fuera con su hijo a vivir donde su madre a "Brasilea" en la República de Brasil, al haber sido despojados de su vivienda, sin considerar que su hijo también es hijo del dueño del inmueble en cuestión; y, **c)** Si se pretendía despojarles de su vivienda, se debió acudir a las autoridades judiciales, por cuanto su persona ayudó a construir la casa donde vive, razón por la cual solicita se le restituya su vivienda, mientras termine el proceso de repartición del bien inmueble.

En uso de la réplica, añadió que en todo momento compartió con su difunto cónyuge, dándole todas las atenciones, ayudándole en la enfermedad como en su lecho de muerte, por cuanto no se puede aseverar que no tiene derecho de propiedad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Delia Casta Nogales Delgado, mediante informe presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 51 a 54, expresó que: **1)** Se tienen recibos que dan fe que la ahora accionante "…**era la empleada que mi señor marido contrato con la finalidad de que colabore con las labores de casa**…" (sic), circunstancia que fue plenamente evidenciada en proceso de comprobación unión conyugal libre mediante Sentencia 82/2018 de 16 de julio, razón por la cual fue declarada improcedente dicha pretensión, por lo que no es cierto la supuesta unión libre e ininterrumpida con la prenombrada; **2)** Respecto a la adquisición y su posterior construcción del inmueble, es un medio por el que se intenta inducir en error a la Jueza de garantías, por cuanto se tiene demostrado que la mencionada era empleada doméstica; y con relación a la documentación que se encuentra únicamente a nombre de su esposo, la accionante jamás aportó nada para su adquisición como asevera, siendo adquirido por su marido mediante Escritura Pública 187 de 27 de marzo de 2002. Sobre los muebles que también son objeto de reclamo por la peticionante de tutela, los mismos pertenecían solo a su esposo, siendo falso que la mencionada hubiere aportado para su compra, más al contrario recibía una remuneración económica por los servicios prestados; **3)** No es evidente su aparición luego de treinta años, toda vez que se sostuvo varias reuniones con la ahora accionante, y Diana Herrera -hija de su marido-, quienes sabían de su existencia y de la relación de matrimonio con el mencionado, iniciándose tras su lamentable fallecimiento el proceso voluntario de aceptación de herencia sin testamento y otros trámites legales; **4)** En relación a la denuncia de allanamiento, violación de domicilio y de la privacidad de la accionante, cabe aclarar que es un bien inmueble adquirido por su esposo durante la vigencia de su matrimonio, por cuanto conforma la masa patrimonial correspondiente a la mancomunidad de bienes gananciales tanto el inmueble como los muebles; y, **5)** Con relación a que se hubiere ingresado a su departamento, es totalmente falso, toda vez que dicho inmueble es de propiedad de su esposo, y por consiguiente suya; sin embargo, nunca procedió a dejarla desprovista de techo o sin morada, viviendo aún en el referido domicilio con todas las comodidades y servicios básicos. Por todo lo expuesto, queda plenamente demostrado que no se vulneró derecho alguno de la accionante, ya que de ninguna manera se procedió a desalojarla, no correspondiéndole el derecho de propiedad que alega, por cuanto el titular del mismo era su esposo, y que al encontrarse casada con él, dicho inmueble forma parte de la comunidad de bienes gananciales, recayendo en su persona la legitima propiedad.

En audiencia expresó que se tramitó la declaratoria de herederos donde figuran todos los hijos, sin embargo la accionante, no tenía carnet ni certificado, para lo cual tuvo que darle dinero. Por otra

parte, la presente acción tutelar se activó porque se la reubicó en los cuartos de atrás, en un cuarto con baño privado más su sala, además que su hijo, le indicó "…está metiendo hombres a la casa…" (sic), aspecto que la preocupó debido a que es hijo también de su esposo, quedando donde ella vivía su hija (Diana Herrera), a lo cual, la peticionante de tutela reaccionó asegurando los cuartos, y yéndose a la casa de su madre, sin regresar para abrirlos. Por último, la casa tiene una deuda al banco, de la cual se hace cargo, al igual que de los servicios de agua y luz, por cuanto si quiere hacer prevalecer su derecho que asuma también su responsabilidad.

Yanirtza Diane Herrera Polanco, en audiencia a través de su abogado señalo que, la accionante no refiere en qué forma hubo allanamiento de domicilio, más al contrario su persona no tiene nada que ver en ese problema, siendo la discusión entre las señoras que convivieron con Oscar Tomas Herrera Maina. Asimismo, desde que vive con su padre -hace once años-, nunca conoció a Delia Casta Nogales Delgado "…todos sabían que vivían con la brasilera ahora si Samara quiere volver donde vivia que vuelva (…) cuando llego la Sra. Delia ella me engaño me dijo que si en tres meses no hacia la declaratoria de herederos yo iba a perder todo mis derechos (…) todos los de la naval saben que la mujer era la brasilera" (sic), por cuanto lo único que pide es que se respete su derecho de propiedad porque es hija del difunto.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la accionante vuelva al ambiente donde habitaba con su hijo y la devolución de los bienes que tenía. Determinación asumida, con los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba aportada al proceso constitucional, se tiene folio real del inmueble en cuestión, cuya titularidad corresponde a Oscar Tomas Herrera Maina -fallecido-; sin embargo, ambas demandadas no negaron que la accionante vivía en una construcción de dos ambientes dentro del inmueble del cual la primera nombrada le ordenó desocupar, por lo que la accionante se fue del lugar junto a su hijo quien también lo es del de cujus. En ese sentido, el hecho de creer tener derechos como esposa (Delia Casta Nogales Delgado), no es suficiente para proceder a desalojar a la peticionante de tutela de un día para otro, existiendo instancias al efecto donde se puede acudir, tomando en cuenta que también existen derechos de los descendientes como el hijo menor del difunto titular del inmueble; y, **ii)** Siendo la vivienda un derecho de tercera generación, que tiende a dignificar la vida familiar, comunitaria y la satisfacción de las necesidades personales, que derivan en los derechos a la vida, dignidad, salud y los servicios básicos, en casos de suprimirse el mismo, implícitamente se amenaza estos últimos; por cuanto en el presente caso, se evidenció la violación de los derechos de la accionante a la vivienda, habitad y debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado original de matrimonio entre Delia Casta Nogales Delgado y Oscar Tomas Herrera Maina con fecha de partida de 20 de diciembre de 1975, emitido el 27 de febrero de 2018. Asimismo, certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de 14 del mencionado mes y año, indicando los datos del prenombrado, prescribiendo en la parte del estado civil como casado. Igualmente se tiene, Certificación SERECI-CBA 66333 de 24 de mayo del referido año, del Servicio de Registro Cívico (SERECI) que indica el matrimonio de los prenombrados registrado en la Oficialía de Registro Civil 5, libro 2-75, partida 134, señalando que la ahora demandada no reporta registro vigente de unión libre (fs. 14 y 17 a 18).

II.2. Constan recibos de pagos de 5 de abril de 2001; 8 de mayo y 7 de agosto de 2003; 17 y 31 de enero, 19 de agosto de 2004; 17 de enero, 17 de febrero y 12 de agosto de 2005; 13 de enero, 15 de febrero, 13 de mayo y 12 de septiembre de 2006; 15 de noviembre y 15 de diciembre de 2007; 15 de enero, 15 de febrero, 15 de agosto y 20 de diciembre de 2008; 15 de febrero y 15 de

junio de 2009; 15 de enero y 15 de febrero de 2010; y, 9 de enero de 2012, por prestación del servicio de empleada doméstica y colaboración en casa, cancelados por Oscar Tomas Herrera Maina, en favor de Samara Campos Da Silva -ahora accionante- (fs. 20 a 43).

II.3. Se tiene Folio Real con Matricula 9.01.1.01.0008167, correspondiente al inmueble de la calle Edwin Heath, Zona Puerto Alto, figurando en el asiento número 3, la titularidad de derecho propietario reconocido a Delia Casta Nogales Delgado, Yakirka Narcia Herrera Nogales, Mayorka Roció Herrera Nogales y Yanirtza Diane Herrera Polanco, registro inscrito mediante Testimonio 483/2018 de 12 de mayo, de proceso voluntario de aceptación de herencia sin testamento, consignada la accionante en calidad de conyugue supérstite (fs. 44 al 48 vta.).

II.4. Dentro del proceso de comprobación de unión conyugal libre y división de bienes, instaurado por la accionante, se emitió la Sentencia 82/2018 de 16 de julio, declarando improbada la misma por el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando (fs. 49 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al habitad y vivienda adecuada, a la propiedad privada, al debido proceso, a no sufrir violencia y a la primacía y eficacia directa de sus derechos; puesto que, habiendo fallecido su conviviente -Oscar Tomas Herrera Maina-, con quien llegó a construir una casa y tener un hijo menor de edad, luego de treinta años apareció Delia Casta Nogales Delgado indicando ser su esposa, ingresando a su departamento y disponiendo de sus muebles, obligándola a mudarse a otros ambientes con su hijo, incurriendo en la comisión delictiva de allanamiento de su domicilio y violación a la intimidad y la del menor, siendo despojados de su morada sin ninguna orden judicial ni la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a un hábitat y vivienda cuando se denuncia la comisión de medidas o vías de hecho

La justicia constitucional, frente a las denuncias de actos y medidas empleadas al margen de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, amplió el alcance de la acción de amparo constitucional, constituyéndolo como el mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical -de los particulares frente al Estado-, como horizontal -de los particulares frente a otros particulares-, de derechos fundamentales, estableciéndose a través de SCP 0998/2012 dos finalidades esenciales: *"**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**…"* (el resaltado es nuestro).

Al respecto, la SCP 1528/2012 de 24 de septiembre, estableció que: *"El derecho a un hábitat y vivienda se halla protegido por el art. 19 de la CPE, que establece: 'Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria'; habiéndose puntualizado en la jurisprudencia constitucional que éste es: «…un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, (que) persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, (…); de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. (…) en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente'".*

Entendiéndose una estricta relación de los derechos a un hábitat y vivienda adecuada con los derechos a la vida, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos y a la salud, la SCP

0684/2018-S3 de 10 de agosto, reiterando los fundamentos de la SCP 1329/2014 de 30 de junio, estableció que: *«El derecho a la vivienda, se encuentra consagrado en el art. 19.I de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".*

Según la norma constitucional citada, el derecho a la vivienda se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de todas las personas que tiene el objetivo de dignificar la vida familiar y comunitaria.

No solo la Constitución, es la que determina sobre el derecho a la vivienda, sino también las normas internacionales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 25.1 señala: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda…".

La Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, también en su art. XI expresa: "Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…".

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1 señala: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…".

De lo descrito precedentemente se establece que no solo nuestra norma constitucional es la que garantiza el derecho a la vivienda, sino también las normas internacionales, como un derecho fundamental de las personas para la dignificación de la vida familiar y comunitaria.

Respecto al derecho a la vivienda, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, señaló lo siguiente: "En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: `Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria´.

De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente".

En consecuencia, este derecho fundamental a la vivienda corresponde a la tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, tiene por finalidad dignificar la vida familiar y comunitaria, la satisfacción de las necesidades personales, derivado de los derechos a la vida y a la dignidad; porque la vivienda se constituye en un lugar digno para vivir, y no simplemente en un techo para estar o para descansar; sino en una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua

potable, servicios básicos, trabajo y otros; de modo que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos ya descritos ».

III.2. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.*** *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: *[La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «"El art. 128 de la CPE, establece que 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*.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»]* (las negrillas nos pertenecen).

En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: *"…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria,*

debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia….

En ese sentido se estableció que ***las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria****"* (lo resaltado es nuestro).

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: *«Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa****, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (las negrillas son nuestras [SCP 0026/2014 de 3 de enero]).

Por otra parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE que indica el principio de favorabilidad; por cuanto* (…) *se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****…"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al proceso constitucional en revisión, se tienen: certificado original de matrimonio entre Delia Casta Nogales Delgado -ahora codemandada- y Oscar Tomas Herrera Maina, registrado en la Oficialía de Registro Civil 5, libro 2-75, partida 134 (Conclusión II.1),

asimismo recibos de pagos efectuados el 5 de abril de 2001; 8 de mayo y 7 de agosto de 2003; 17 y 31 de enero; y, 19 de agosto de 2004; 17 de enero, 17 de febrero y 12 de agosto de 2005; 13 de enero, 15 de febrero, 13 de mayo y 12 de septiembre de 2006; 15 de noviembre y 15 de diciembre de 2007; 15 de enero, 15 de febrero, 15 de agosto y 20 de diciembre de 2008; 15 de febrero y 15 de junio de 2009; 15 de enero y 15 de febrero de 2010; y, 9 de enero de 2012 en favor de la ahora accionante por los servicios prestados de empleada doméstica, cancelados por Oscar Tomas Herrera Maina (Conclusión II.2); de igual forma se adjuntó Folio Real con Matricula 9.01.1.01.0008167 correspondiente al inmueble de la calle Edwin Heath, Zona Puerto Alto, figurando en el asiento número 3 la titularidad a nombre de las ahora demandadas, así también de Yakirka Narcia Herrera Nogales y Mayorka Roció Herrera Nogales, registrada mediante Testimonio 483/2018 de 12 de mayo, emergente del proceso voluntario de aceptación de herencia sin testamento (Conclusión II.3); finalmente, consta la Sentencia 82/2018 de 16 de julio, procedente de una causa de comprobación de unión conyugal libre o de hecho y división de bienes interpuesta por la hoy peticionante de tutela, siendo declarada improbada por el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando (Conclusión II.4).

Bajo ese marco contextual, la accionante sostiene la vulneración a sus derechos al habitad y vivienda adecuada, a la propiedad privada, al debido proceso, a no sufrir violencia y a la primacía y eficacia directa de los mismos; debido a que, sin ninguna orden judicial ni la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fue despojada de su morada y de sus muebles por la esposa de su conviviente fallecido, concurriendo la comisión delictual de allanamiento de domicilio y violación a su intimidad y la de su hijo menor de edad.

Ahora bien, a objeto de resolver la problemática del presente caso y en mérito a la pretensión de tutela de derechos disímiles, corresponde efectuar el análisis de la siguiente manera:

III.3.1. Con relación a los derechos del habitad y vivienda

De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se asume la protección de las personas para evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, cuando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron afectados por actos cometidos a través de medidas que supongan la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales de resolución de sus conflictos, con uso de la fuerza o determinaciones lesivas a su integridad física, propiedad y otras; en ese sentido, la acción de amparo constitucional, se convierte en un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho.

En efecto, en el caso de autos, ante la denuncia de la accionante de haber sufrido allanamiento de domicilio, la demandada -Delia Casta Nogales Delgado-, reconoce en su informe remitido a este tribunal y en audiencia que pretende reubicar a la accionante y su hijo a otros ambientes situados en la parte de atrás del inmueble, sosteniendo su determinación en que: "…es un inmueble adquirido por mi señor esposo durante la vigencia de nuestro matrimonio, motivo por el cual este conforma la masa patrimonial correspondiente a la mancomunidad de bienes gananciales (…) y por consiguiente mío también…" (sic), advirtiéndose que efectivamente hubiera impuesto un traslado de la misma. En igual sentido en relación a los muebles de los cuales se denuncia su despojo, la demandada en audiencia expresó que al pertenecer a su esposo y toda vez que la concubina -ahora peticionante de tutela- no hubiere aportado nada para su compra "…en un acto de bondad procedí a regalar muebles tanto a Samara Campos da Silva como a Diana Herrera…" (sic), son aseveraciones que denotan inobservancia de las instancias legales respectivas, que al emplear determinaciones por sí misma, hacen factible aplicar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece la tutela de derechos y garantías fundamentales mediante la acción de amparo constitucional con relación a las vías de hecho, con el fin de evitar excesos y abusos contrarios al orden constitucional; y corrigiendo el ejercicio de la justicia por mano propia; más si se tiene presente la directa relación de los

derechos a un hábitat y vivienda adecuada con los derechos a la vida, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos y a la salud (SCP 0684/2018-S3 y SCP 1329/2014), consagrado el derecho a la vivienda en la Norma Suprema -art. 19.I-, con el fin de dignificar la vida familiar y comunitaria. En consecuencia, al haberse desconocido en el caso concreto los mecanismos legales y a las autoridades competentes para la eventual solución de conflictos suscitados, corresponde conceder la tutela impetrada sobre los derechos en examen invocados.

III.3.2. Con relación al derecho de propiedad privada

Al respecto, de la compulsa a la documentación aparejada al proceso constitucional en revisión con relación al derecho invocado, esta jurisdicción evidencia la concurrencia de hechos controvertidos, toda vez que, por una parte la accionante alega "…adquirimos un terreno y construimos la casa ubicada en calle Edwin Head Nº 048 Barrio Puerto Alto, asimismo la amoblamos…", y por otra, la parte demandada señaló que la propiedad del referido inmueble, fue adquirido por Oscar Tomas Herrera Maina -su esposo-, mediante escritura pública 187 de 27 de marzo de 2002, correspondiendo dicho inmueble a la comunidad de gananciales a la cual tiene derecho, habiendo procedido con el proceso voluntario de aceptación de herencia sin testamento, figurando ella en calidad de conyugue supérstite y como copropietarias Yakirka Narcia Herrera Nogales, Mayorka Roció Herrera Nogales y Yanirtza Diane Herrera Polanco en el Testimonio 483/2018 de 12 de mayo, arguyendo que la accionante jamás hubiera aportado nada para su adquisición como asevera, más al contrario recibiría una remuneración económica por los servicios prestados de empleada doméstica de su esposo (adjuntando recibos de pago detallados en la Conclusión II.2), hechos que de ninguna manera pueden ser dilucidados por la justicia constitucional, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se constituye en la vía adecuada para dirimir derechos que se encuentran controvertidos o no estén consolidados, como lo es el derecho a la propiedad de la accionante.

En efecto, la acción de amparo constitucional por medidas de hecho no puede constituirse en un mecanismo para la averiguación de la verdad histórica de los hechos denunciados; máxime, si de las pruebas aparejadas al proceso constitucional, se tiene la apertura de una causa civil de comprobación de unión conyugal libre o de hecho y división de bienes interpuesta por la accionante, la cual consta con sentencia inicial (82/2018 de 16 de julio), que declaró improbada la misma por el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando (ver Conclusión II.4), por cuanto la tutela constitucional por vías de hecho no se encuentra debidamente acreditada ya que lejos de pacificar una situación material de la propiedad, puede generar aún mayor conflictividad e implicar la intromisión en actuados procesales de la jurisdicción ordinaria penal, cuando por la naturaleza de los hechos denunciados se requiere de una etapa probatoria amplia, debiendo las autoridades competentes en los procesos judiciales adoptar las medidas respectivas, pues resulta indiscutible que son esos los verdaderos escenarios para su dilucidación, entonces mal puede pretenderse que a través de esta acción de amparo constitucional, la restitución de la propiedad, cuando el mismo no está debidamente acreditado, debiendo dejar establecido que las acciones tutelares activadas en la jurisdicción constitucional, no pueden ser tenidas como coadyuvantes de alguna de las partes en los procesos contenciosos jurisdiccionales. Correspondiendo en consecuencia denegar la tutela al respecto.

Finalmente, respecto a la lesión de los derechos al debido proceso, a no sufrir violencia y a la primacía y eficacia directa de los mismos, de la lectura de la acción tutelar interpuesta, no se advierte la suficiente carga argumentativa que permita a esta jurisdicción conocer cómo se habrían lesionado los mismos, pues la accionante tampoco expuso una relación causal de estos con los actos supuestamente lesivos, correspondiendo con referencia a los citados derechos se deniega la tutela pedida.

III.4. Otras consideraciones

De actuados procesales se establece que la presente acción de amparo constitucional fue formulada el 13 de agosto de 2018, recayendo para su resolución al Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando, que habiendo programada la audiencia al efecto para el 17 de agosto de 2018, la misma fue suspendida debido a que faltaba la firma en la diligencia de notificación de una de las codemandadas, disponiéndose la reprogramación para el 21 del mismo mes y año, a la cual, pese a estar ambas partes con sus abogados a la espera de su celebración en los pasillos de dicho Juzgado, la titular del mismo -según informe de la Secretaria de ese juzgado-, no llegó a celebrar la misma debido a que tenía otra audiencia, llevándose a cabo recién el 23 de igual mes y año; es decir, después de ocho días hábiles, desconociendo de este modo lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que expresamente refiere que las audiencias de las acciones tutelares deben desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de su interposición, lo cual denota en la actuación de la Jueza de garantías un total desconocimiento de la naturaleza y carácter que encierra a esta acción extraordinaria que por dichas características tiene el objeto de proteger con carácter inmediato las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, correspondiendo en ese sentido llamar la atención a la mencionada autoridad en su actuación como Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con diferente alcance, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a los derechos a la vivienda y al habitad en los términos dispuestos por la Jueza de garantías; y, **DENEGAR** con relación al derecho a la propiedad privada y los derechos invocados como vulnerados, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADA
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25347-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 771 a 785 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Javier Trino Camacho** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector**; **Alberto Arce Tejada**, **Secretario General**; **Elmer Edil Mollinedo Sandoval**, **Presidente**; **Jorge Vicente Fernández Daza**, y **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Delegados Docentes**; **Alejandra Elba Quenta Yana** y **Pamela Irma Limachi Osco**, **Delegadas Estudiantiles**, miembros de la **Comisión Permanente de Apelaciones**; **Manuel Esteban Durán Conde**, **Presidente**; **Silverio Chávez Ríos**, **Vocal Docente**; **Lourdes Chui Rojas** y **Daniel Adalid Bustillos Herrera**, **Vocales Estudiantiles**; **Rubén Rodríguez Jemio**, **Asesor Legal**; **René Chipana Rivera**, **Presidente**; **Alberto Ampuero Gallardo** y **Javier Hernani Díaz**, **Vocales Docentes**; **Ricardo Mayta Copa** y **Teddy Flores Cuentas**, **Vocales Estudiantes,** ex y actuales miembros de la **Comisión de Procesos Sala Primera**, todos **de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 17 de agosto de 2018, cursantes de fs. 48 a 60 vta. y 139 a 148 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2011, Guido Coritza Lozano, presentó denuncia formal en su contra ante el Honorable Consejo de la Facultad Técnica de la UMSA, con el argumento de que ganó en forma irregular el concurso de méritos en la materia de metodología de la investigación -MAZ 394-, donde se le evaluó con el grado de Doctor -no refiere la materia o especialidad-, sin contar con título para ello.

El Honorable Consejo Universitario de la UMSA, por Resolución 357/2012 de 25 de julio, resolvió remitir antecedentes ante la Comisión de Admisiones para el inicio de proceso en su contra, respecto del Título de Doctor otorgado por la Universitat Fabra Rotterdam - Fundación Aragon - Muttis de Barcelona, así como del Título de Maestría obtenido en el Instituto Torcuato Di Tella de la Universidad del mismo nombre, y de otros presentados para las convocatorias a concurso de méritos para cátedras en la gestión 2012, de las Carreras de Auditoría dependiente de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras, y de Mecánica Automotriz dependiente de la Facultad Técnica, ambas de la UMSA. Posteriormente, la Sala de Admisiones Primera por Resolución Motivada 005/2012 de 22 de noviembre -sin esperar que exista sentencia condenatoria por algún delito en la vía ordinaria penal-, admitió la denuncia por existir indicios relacionados con el art. 22.a del Reglamento de Procesos Universitarios y la remitió a la Secretaría General de la UMSA para su respectivo sorteo, radicando ante la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera que emitió el Auto Inicial de Proceso en su contra y luego mediante Resolución 21/2017 de 31 de agosto, se le sancionó con la destitución de la UMSA.

Apeló la decisión referida y en su mérito se emitió la Resolución de la Comisión Permanente de Apelaciones 03/2018 de 5 de junio, que confirmó el aludido fallo y remitió para su ejecutoria por conducto regular al Rectorado de la UMSA, instancia que por Resolución Rectoral 407 de 29 de

junio, declaró ejecutoriada la misma y la confirmó nuevamente; en consecuencia, fue sancionado con la destitución descrita a través de un proceso que no observó la valoración correcta de la prueba, transcribiéndola en forma incompleta y sin contrastarla, situación contraria al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vulnerando además su derecho a la defensa.

Hizo notar la existencia de la Sentencia 07/2017 de 14 de febrero, emitida dentro del proceso penal seguido en su contra por la UMSA, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que le absolvió de los hechos denunciados; por ende, existió actuación ilegal por parte de las Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera y la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, que no observaron lo establecido en los arts. 21.a, 22.a y 25.a del Reglamento de Procesos Universitarios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; señalando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Dejando sin efecto el Memorándum PNL.DOC 732/18 de 26 de junio de 2018, Resolución de Homologación del Consejo Universitario 222/2018 de 11 de julio, Resolución Rectoral 407, Resolución 03/2018 de la Comisión Permanente de Apelaciones, y la Resolución 21/2017 de la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera; **b)** Disponiendo que la Sala antes referida emita una nueva resolución, con restitución en sus funciones de docente; y, **c)** Se suspenda la tramitación del proceso universitario "CUP 16/12", hasta que el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, concluya en todas sus instancias, a efectos de establecer si los hechos juzgados en la vía ordinaria penal constituyen hechos delictivos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 765 a 770 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Debe aplicarse la presunción de veracidad al dictar la resolución sobre los hechos denunciados, por no estar presentes en audiencia los miembros anteriores y actuales de la Comisión de Procesos Universitarios de la UMSA a pesar de su notificación; la participación del supuesto tercero interesado -denunciante sobre la falsedad del título de Doctor-, reclamado en el informe de la Comisión Permanente de Apelaciones de dicha Universidad, no tiene incidencia en el presente trámite constitucional, pues no participó en forma activa en los procesos penal ni disciplinario; **2)** Conforme dispone el art. 41 del Reglamento de Procesos Universitarios, no existe recurso ulterior contra las Resoluciones de la Comisión citada líneas arriba, no siendo aplicable por ende la subsidiariedad en el caso concreto; **3)** La Comisión de Admisión, debió remitir de los antecedentes al Ministerio Público, para que esa instancia sea la que investigue la existencia de los hechos delictivos denunciados; se vulneró el Reglamento porque "…adulteraron su art. 25…"(sic), los plazos establecidos y la participación necesaria de miembros de las Comisiones; y, **4)** No prestó declaración alguna en su defensa por falta de convocatoria para ello, y no puede disociarse el proceso disciplinario del penal, pues esta última instancia es la que tiene competencia para establecer la existencia de delitos, del cual depende el primer caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Waldo Albarracín Sánchez, Rector y Alberto Arce Tejada, Secretario General, ambos de la UMSA, a través de su abogado en audiencia refirieron que: **i)** Es improcedente la acción de amparo

constitucional interpuesta, pues el proceso administrativo sancionatorio se instauró por medio de un denunciante, que no fue citado como tercero interesado, por lo cual no se cumplió con los requisitos de admisibilidad y no puede ingresarse al análisis de fondo del asunto. Lo que se verificó en el proceso administrativo no fue un delito, sino una "…falta a los reglamentos administrativos universitarios, es fraude administrativo…" (sic); es decir, que hubo ejercicio de la cátedra por varios años sin tener el grado académico de Doctor, siendo evaluado indebidamente y contra la autonomía universitaria constitucionalmente amparada. La UMSA, está sometida a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, por tal motivo sus autoridades son pasibles de responsabilidad civil, penal, administrativa y "jerárquica" -ejecutiva-; se sustanció en ese propósito por responsabilidad administrativa "…un proceso por responsabilidad penal por indicios…"(sic); **ii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, en razón de no haber pedido el accionante "reconsideración" de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 357/2012, siendo una etapa necesaria conforme el "art. 92" del Reglamento de Procesos Universitarios; y, **iii)** La Resolución emitida en apelación, analiza todos los puntos referidos en la impugnación que observó la verdad material y el peticionante de tutela fue negligente pues no contaba con título de Doctor; por todo lo alegado, solicitaron se deniegue la tutela por su manifiesta improcedencia y no cumplir con los requisitos de subsidiariedad.

Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Presidente; Jorge Vicente Fernández Daza; Abraham Ademar Aguirre Romero, Delegado Docente, Alejandra Elba Quenta Yana, Delegada Estudiantil, todos de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, a través de sus representantes, por informe presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 171 vta., refirieron que la Comisión de Procesos Universitarios Sala Primera y la Comisión Permanente de Apelaciones de esa Universidad, no emitieron la Resolución 222/2018 ni tienen facultad para revocarla, modificarla o reconsiderarla, por ende carecen de legitimación pasiva; del mismo modo se omitió señalar al tercero interesado, que en el caso es el denunciante del proceso universitario. No se observó el presupuesto formal de subsidiariedad, pues el accionante no agotó en forma negligente el recurso contra la Resolución precitada, que conforme el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario es la reconsideración, por ende es improcedente la acción interpuesta. No es clara la exposición de la acción, pues la citada Resolución resolvió finalmente la situación del peticionante de tutela, confundiendo el objeto de la acción tutelar al objetar la competencia de la indicada Comisión de Procesos Universitarios y confundió un proceso sumario administrativo con uno penal, de donde emergen sanciones diferentes; en el proceso universitario se observó en todo momento el debido proceso, momento en el que el accionante debió solicitar oportunamente la subsanación de defectos procesales; agregaron que no se vulneró derecho alguno y solicitaron se deniegue la tutela impetrada por incumplimiento de requisitos de admisión y de subsidiariedad, además de carecer de legitimación pasiva las autoridades demandadas, así como la falta de notificación a los terceros interesados, siendo por tal motivo esta acción tutelar manifiestamente improcedente.

Los demandados citados precedentemente, y René Chipana Rivera, Presidente; Javier Hernani Díaz, Vocal Docente; Ricardo Mayta Copa y Teddy Flores Cuentas; Vocales Estudiantiles, de la actual Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera de la UMSA, en audiencia a través de sus representantes legales afirmaron que el proceso universitario comenzó en base a la convocatoria para la Materia MAT394 de la Carrera de Mecánica Automotriz iniciado en la gestión 2001, en el cual el accionante presentó título de Doctor en Finanzas Internacionales -fotocopia simple-, otorgado por la Universidad Prava Rotterdam-Fundación Aragon-Muttis de Barcelona, en cuya base se emitió Memorándum de asignación de dicha Cátedra el 7 de abril de 2003, incluso aceptó que no tenía título de doctor; pero como consecuencia de la denuncia en la gestión 2011, sobre la falta del título referido el accionante solicitó licencia por la gestión 2012 con el fin de asistir a seminarios para su tesis doctoral en la UMSA. Durante la tramitación del proceso, pidió la nulidad procesal de obrados y dándose curso a ello se reencausó el trámite, donde se infirió que no se utilizaron los documentos denunciados como inexistentes o falsos, porque nunca se presentaron los originales;

por ende, se observó el debido proceso, existiendo actos legales de notificación, compulsa y relación de hechos con la prueba presentada.

Pamela Irma Limachi Osco, Delegada Estudiantil de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA; Manuel Esteban Durán Conde, Presidente; Silverio Chávez Ríos, Vocal Docente; Lourdes Chui Rojas; y Daniel Adalid Bustillos Herrera, Vocales Estudiantiles; y, Rubén Rodríguez Jemio, Asesor Legal, todos ex miembros de la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera de la UMSA, y Alberto Ampuero Gallardo, Vocal Docente de la Comisión precitada, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia, a pesar de su citación conforme se verifica de fs. 155 a 157.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 771 a 785 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resolución Motivada 005/2012, Resoluciones 02/2015, 21/2017 y 03/2018, Resolución Rectoral 407, Resolución del Consejo Universitario 222/2018, Memorándum PNL.DOC. 732/2018 de 26 de julio, y otros actos administrativos emergentes de ellas; disponiendo, la suspensión del proceso disciplinario universitario contra el accionante por depender de un proceso penal concluido, conforme se tiene dispuesto en el art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante agotó y cumplió en forma previa con todos los recursos que la ley y los Reglamentos universitarios le permiten, siendo el objeto de la presente acción de amparo los actos y omisiones ilegales e indebidos de las autoridades de la UMSA que vulneraron el debido proceso; **b)** Se inició contra el precitado un proceso disciplinario por la causal prevista en el referido artículo, debiendo defenderse en ese contexto, pero la sanción de destitución de la UMSA no indicó de manera expresa las causales de esa decisión; **c)** La Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera, no tenía competencia legal para manifestarse sobre hechos ilícitos que constituyen delitos, previstos en el Código Penal; **d)** Se vulneró el principio de congruencia cuando la Comisión precitada falló y sancionó más allá de lo pedido e investigado, en razón de no existir coherencia y concordancia entre las partes considerativa y dispositiva; **e)** La Resolución 21/2017 señaló el art. 25 inc. a) del Reglamento citado supra, aplicable sólo a estudiantes y no a docentes por los principios de especificidad, taxatividad y legalidad de las normas administrativas sancionatorias; **f)** No se realizó fundamentación de cada uno de los elementos probatorios que demuestren las causales de destitución y su nexo causal, por ende se vulneró el derecho a la defensa; y, **g)** No se resolvieron todos los puntos de agravio expuestos por el peticionante de tutela en la apelación contra la Resolución 03/2018, vulnerándose con ello el derecho a la defensa y el principio de congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Motivada 005/2012 de 22 de noviembre, la Comisión Universitaria de Procesos Sala de Admisiones Primera de la UMSA, admitió la denuncia presentada por Guido Coritza Lozano contra el accionante, por existir indicios relacionados con el art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios (fs. 8 a 11).

II.2. Mediante Resolución 02/2015 de 6 de marzo, la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera de la UMSA, emitió Auto Inicial de Proceso contra el peticionante de tutela, por la casual tipificada en el art. 22 inc. a) del Reglamento citado en la Conclusión que precede (fs. 12 a 13).

II.3. A través de la Sentencia 07/2017 de 14 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, declaró absuelto al accionante de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 66 a 81 vta.).

II.4. Por Resolución 21/2017 de 31 de agosto, la Comisión citada precedentemente, sancionó al accionante con la destitución como docente de la Carrera de Mecánica Automotriz de la UMSA (fs. 14 a 31).

II.5. El 13 de septiembre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 21/2017, pidiendo su modificación y declaración de absolución (fs. 93 a 108 vta.).

II.6. Mediante Resolución 03/2018 de 5 de junio, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, confirmó en todas sus partes la Resolución indicada en la Conclusión II.5 y la remitió "…por conducto regular…" (sic) -Rectorado- para su ejecutoria (fs. 32 a 43).

II.7. Por Resolución Rectoral 407 de 29 de junio de 2018, se declaró ejecutoriada la Resolución citada en la Conclusión que antecede y dispuso la ejecución inmediata por las Unidades Académicas y Administrativas de la UMSA (fs. 116 a 117).

II.8. Mediante Resolución 222/2018 de 11 de julio, el Honorable Consejo Universitario homologó la Resolución Rectoral 407 (fs. 118 a 119).

II.9. A través de Memorándum PNL.DOC 732/18 de 26 de julio de 2018, se destituyó de la UMSA al accionante, a partir del 31 del mismo mes y año (fs. 120).

II.10. Cursa Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, aprobado por Resolución del Honorable Consejo Universitario 113/98 de 9 de junio de 1998 (fs. 688 a 697 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; puesto que la Resolución 03/2018 de 5 de junio, no consideró todos los agravios alegados en la apelación y el proceso universitario tramitado en su contra como docente, no observó la necesidad de la existencia previa de sentencia condenatoria en la vía ordinaria que establezca la comisión de algún delito, por ende no se aplicó estrictamente lo establecido en el art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios.

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

III.1. La incongruencia omisiva en las resoluciones de alzada

La SCP 0013/2018-S4 de 23 de febrero, precisó que: «*La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: "A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/20030-R , 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como [...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que

pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales].

[Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad].

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, […está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes].

[En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…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, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'.

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y

armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

Respecto a la necesidad y obligación de fundamentar, motivar y ser congruente en las resoluciones, se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S4, 0014/2018-S2, 0017/2018-S4 y 0027/2018-S2.

III.2. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0030/2018-S3 de 9 de marzo, respecto a la fundamentación y motivación razonó lo siguiente: «"*Al respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, estableció: 'La jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso: […exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión]. En consecuencia, es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa'"».

Con referencia a la motivación, se tiene la fundamentación contenida en la SCP 1231/2013 de 1 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; puesto que la Resolución 03/2018 de 5 de junio, no consideró todos los agravios alegados en la apelación y el proceso universitario tramitado en su contra como docente, no observó la necesidad de la existencia previa de sentencia condenatoria en la vía ordinaria penal que establezca la comisión de algún delito, por ende no se aplicó estrictamente lo establecido en el art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios.

Por Resolución Motivada 005/2012 de 22 de noviembre, la Comisión Universitaria de Procesos Sala de Admisiones Primera de la UMSA, admitió la denuncia presentada por Guido Coritza Lozano contra el accionante, por existir indicios relacionados con el art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios (Conclusión II.1); es decir, por las causales emergentes de la comisión de

delitos, pudiendo ser falsificación, sustracción, ocultamiento o alteración de documentos universitarios de carácter académico o administrativo; en el caso, tiene que ver con los títulos de doctor y magister, presentados por el accionante en el concurso de méritos para docente -gestión 2012-, de las Carreras de Auditoría dependiente de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras y de la Carrera de Mecánica Automotriz dependiente de la Facultad Técnica, ambas de la UMSA.

Mediante Resolución 02/2015 de 6 de marzo, la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera de la UMSA, emitió Auto Inicial de Proceso contra el peticionante de tutela, por la casual tipificada en el art. 22 inc. a) del Reglamento citado en el apartado que precede (Conclusión II.2), en base a la denuncia efectuada por Guido Coritza Lozano. Por Resolución 21/2017 de 31 de agosto, la Comisión referida, sancionó al accionante con la destitución como docente de la Carrera de Mecánica Automotriz de la indicada Universidad (Conclusión II.4); por memorial presentado el 13 de septiembre de 2017, impugnó dicha decisión pidiendo su modificación y declaración de absolución (Conclusión II.5). Mediante Resolución 03/2018 de 5 de junio, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, confirmó en todas sus partes la Resolución indicada líneas arriba y la remitió al Rectorado para su ejecutoria (Conclusión II.6). Por Resolución Rectoral 407 de 29 de junio de 2018, se declaró ejecutoriada la Resolución de confirmación de destitución y dispuso su ejecución inmediata (Conclusión II.7); mediante Resolución 222/2018 de 11 de julio, el Honorable Consejo Universitario homologó la Resolución Rectoral 407 (Conclusión II.8). A través de Memorándum PNL.DOC 732/18 de 26 de julio de 2018, se destituyó de la UMSA al accionante, a partir del 31 de igual mes y año (Conclusión II.9).

De todo lo referido y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la congruencia hace a la garantía del debido proceso, marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia y establece límites al poder discrecional del juzgador; a través de este principio se obtiene la concordancia entre lo pedido por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en una demanda o en una impugnación; en ese sentido, no se podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para que en el curso de la sustanciación del proceso sean cambiadas; o peor aún, concluir que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentaría contra el debido proceso y el derecho a la defensa.

Efectuando un razonamiento integral, armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución, en base a lo referido, corresponde realizar la contrastación entre el memorial de apelación presentado por el accionante contra la Resolución 21/2017 y lo fundamentado en la Resolución 03/2018, para ello es preciso realizar un análisis minucioso de ambos actuados para verificar lo denunciado.

III.3.1. Respecto al recurso de apelación presentado por el accionante contra la Resolución 21/2017

El accionante en su recurso de apelación, señaló que: **1)** Deben anularse la Resolución Motivada 005/2012 y la Resolución 02/2015, que inició el proceso universitario, por vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa, que debió aplicarse no solo al proceso sancionador sino también a la investigación observando la legalidad; **2)** El art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, establece cuatro modalidades diferentes y excluyentes -falsificar, sustraer, ocultar y alterar-, que no fueron especificadas ni si se trataba de documentos universitarios académicos o administrativos; **3)** Las únicas autoridades que establecen delitos son los jueces o tribunales de sentencia, situación que debió ser verificada por la Comisión Universitaria de Procesos Sala de Admisiones Primera de esa Universidad; **4)** Nunca existió la comisión de delito alguno, conforme la Sentencia 07/2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que le declaró absuelto de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; **5)** Se incumplió los plazos y formalidades previstos en el

Reglamento de Procesos Universitarios -art. 2-, como el plazo de treinta días para emitir la Resolución 005/2012, que se pronunció después de veintiséis días hábiles de su vencimiento; de igual forma, la Secretaría General de la UMSA recibió el caso después de dieciséis meses de fenecido el término establecido en el art. 28 del referido Reglamento; **6)** No existe firma del representante de la Federación Universitaria Local (FUL) en el acta de sorteo del proceso; **7)** Debe anularse la Resolución de 22 de febrero de 2017, que devolvió antecedentes a la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera, por falta de firmas suficientes para tener efecto legal y formal; **8)** Debe disponerse la nulidad de apertura del término de prueba de 29 de junio de 2017, por incongruencia con la Resolución de inicio del proceso; así como de la Resolución 21/2017, por incongruencia en la valoración de la prueba del proceso y con la Resolución 02/2015; y, **9)** Las pruebas que utilizó la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera, en la emisión de la Resolución sancionatoria, como el currículum de 2004 -que señaló el grado de Doctor-, fue creado por el denunciante y no tiene firma ni carta de postulación; la consulta vía internet sobre los títulos presentados en la convocatoria, no tiene respaldo ni acreditación documental; además de ser insuficientes las declaraciones prestadas por el mismo que son insultantes.

III.3.2. Respecto a la Resolución 03/2018, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela

La referida Resolución, resolvió el recurso de apelación en base a los siguientes fundamentos: **i)** El caso signado como C.U.P. 16/12, tiene en calidad de prueba preconstituida documentos, informes y declaraciones testificales que deben ser valorados integralmente, sin olvidar que los documentos públicos tienen carga probatoria de ineludible observación al interior de la administración; **ii)** Se estableció la existencia de fotocopias simples del título de Doctor, otorgado por la Universitat Fabra Rotterdam - Fundación Aragon - Muttis de Barcelona, así como del Título de Maestría obtenido en el Instituto Torcuato Di Tella-Banco Interamericano de Desarrollo de Buenos Aires, que posibilitaron mayor puntaje al ahora accionante y que no tendrían respaldo o acreditación con documentación original; **iii)** El impetrante de tutela, no figuraría en listas de graduados de la Universitat Fabra Rotterdam y el título no tiene redacción en idioma catalán; **iv)** Las fotocopias son presumiblemente fraguadas y evidencia indicios de responsabilidad administrativa grave, previstas como contravenciones en el Reglamento de Procesos Universitarios, que atenta contra los principios, fines y objetivos consagrados por los Estatutos Orgánicos de la Universidad Boliviana y de la UMSA; **v)** El centro de la controversia está en la falsedad de los dos títulos presentados por Oscar Javier Trino Camacho -ahora accionante-, calificados por la Comisión Evaluadora de Méritos y que le beneficiaron para obtener mayor puntaje; **vi)** La administración debe aportar con elementos de prueba y probar su tesis de acción, por ende la existencia de la contravención, en base inicial a la norma de prohibición genérica aplicable a actos irregulares que provocaron ventaja sancionable como la denuncia de falsificación de documento, pero en el orden procesal administrativo; **vii)** La documentación presentada para la convocatoria cursa en el expediente -títulos en fotocopia simple-, por ende es incontrovertible que el hoy accionante debió presentarla para habilitarse, junto al currículum vitae que las consignó; **viii)** El peticionante de tutela no presentó los títulos originales, sólo existe copia simple del título de Doctor y en idioma castellano; también, certificación de conclusión de estudios de Magister, que por operatividad material tienen que ver con el sustento de fondo y trascendentales; **ix)** Cursan documentos en los que el recurrente firma como Doctor, lo que advierte voluntad; **x)** El proceso penal tantas veces utilizado como argumento de inocencia no puede ser valorado en proceso administrativo sancionatorio, atinge independientemente al proceso penal punitivo de la justicia ordinaria; **xi)** Los medios probatorios expuestos configuraron el hecho sancionable, siendo idóneas a las situaciones jurídicas impugnadas; **xii)** Los actos administrativos se rigen bajo los principios de finalidad y utilidad, buscando la existencia de situaciones de irregularidad y su reconducción; siendo incuestionable que la conducta del impetrante de tutela se adecuó a los presupuestos normativos en vigencia; y, **xiii)** El prenombrado, tuvo en todo momento oportunidad de ofrecer y producir prueba bajo el principio de verdad material y fuera de formalismos.

III.3.3. Contrastación entre el memorial de apelación y la Resolución 03/2018

En el caso que nos ocupa, el proceso administrativo sancionador seguido contra el accionante comenzó aparentemente observando el Reglamento de Procesos Universitarios, cuyo art. 1 establece la competencia de las Comisiones Universitarias respecto de todo acto que amerite proceso a miembros de su comunidad, de la cual indudablemente el prenombrado era miembro como docente; emitiéndose en su contra el Auto de Inicio de Proceso en base del art. 22 inc. a) de la norma procesal indicada; es decir, sobre la posibilidad de la existencia de falsificación, sustracción, ocultamiento o alteración, evidentemente sin indicar ni especificar a cuál de ellas se refería la investigación, lo cual implica necesariamente incongruencia pues la denuncia versó sobre la presentación de títulos de Doctor y Magister falsos en una convocatoria para docencia, hechos que no entran en las demás causales del articulado mencionado; además, de la indudable orden contenida en la parte final de dicho artículo que establece en todos los casos -del art. 22- la necesidad de remisión de los actuados y sin decisión, a la autoridad penal competente, petición que se realizó y estuvo presente en todo el trámite. Indudablemente y conforme el análisis anterior, las únicas causales de instauración de proceso universitario a docentes están previstos en los arts. 21 y 24 del merituado Reglamento de Procesos Universitarios.

La Sentencia 07/2017 de 14 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que falló y declaró absuelto al accionante de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.3), dio en su momento referencias necesarias para concluir que la instancia ordinaria penal es la única competente para determinar la existencia de ilícitos sancionables, sin importar si la misma declaró su absolución, además de no estar ejecutoriada aún; situación no observada por las instancias procesales administrativas de la UMSA, vulnerando este hecho su derecho a la fundamentación y motivación necesarias para sustentar una suficiente congruencia; posición adoptada en el proceso administrativo sancionatorio, que tampoco permitió su derecho al defensa en forma eficiente, como deber impuesto a los tribunales de justicia para evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación injusta.

De la lectura de la Resolución 03/2018 se establece que no respondió a las alegaciones de la impugnación respecto al incumplimiento de plazos y formalidades previstos en el Reglamento de Procesos Universitarios, como el plazo de treinta días para emitir la Resolución 005/2012, misma que fue pronunciada después de veintiséis días hábiles de vencido el mismo, de igual forma por qué la Secretaría General de la UMSA recibió el caso después de dieciséis meses de vencido el término establecido en el art. 28 del Reglamento referido; la falta de firma del representante de la FUL en el acta de sorteo del proceso; la anulación de la Resolución de 22 de febrero de 2017, que devolvió antecedentes a la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera, por falta de firmas suficientes para tener efecto legal y formal; la nulidad de apertura del término de prueba de 29 de junio de 2017 por incongruencia con la Resolución de inicio del proceso; la Nulidad de la Resolución 21/2017, por incongruencia en la valoración de la prueba del proceso y con lo dispuesto en la Resolución 02/2015; sobre las pruebas que valoró la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera en la emisión de la Resolución sancionatoria, como el currículum de 2004 que señaló el grado de Doctor y supuestamente fue creado por el denunciante y no tiene firma ni carta de postulación; la consulta vía internet sobre los títulos presentados en la convocatoria, que no tuviere respaldo ni acreditación documental; además, de la insuficiencia de las declaraciones prestadas por el denunciante; consecuentemente, tampoco hubo fundamentación y motivación respecto de esos puntos argumentados como defensa por el accionante, y que no fueron respondidos en forma coherente.

El Reglamento de Procesos tantas veces citado, contiene normas suficientes para establecer que el proceso tramitado no podía incumplir el carácter obligatorio de sus disposiciones porque su inobservancia implicaría nulidad de lo actuado, constatándose que la Resolución Motivada 005/2012 de la Comisión Universitaria de Procesos Sala de Admisiones Primera de la UMSA, es la instancia primigenia donde se incumple lo dispuesto en el art. 22 parte final del Reglamento de Procesos

Disciplinarios, sobre la remisión de los actuados sin decisión sobre el fondo -se entiende- a la autoridad competente, error procesal cuyo efecto es repetido en la Resolución 02/2015 de la Comisión Universitaria de Procesos Sala Primera, y que no es subsanada en la Resolución 21/2017 de la Sala precitada y la Resolución 03/2018 de la Comisión Permanente de Apelaciones, que en definitiva confirma la destitución del accionante; violándose su derecho a la defensa, por el hecho de no habérsele permitido actuar eficientemente contra un cargo o causal que no se podía tramitar en la vía administrativa.

Para considerar que una resolución está debidamente fundamentada y motivada, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido (Fundamento Jurídico III.2); lo que ocurrió en el caso concreto, llevándose un proceso administrativo al margen de las disposiciones reglamentarias establecidas para para el efecto.

En base a estas consideraciones, se tiene que la Resolución 03/2018 carece de congruencia puesto que no dio respuesta a los puntos impugnados en el recurso de apelación, tal como se precisó en la contrastación realizada; en especial al reclamo de lo establecido en el art. 22 parte final del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, que refiere textualmente: "En esos casos, la Comisión de admisiones remitirá los actuados, sin pronunciarse a la Autoridad Penal Competente, por conducto regular"; cuya aplicación, fue reclamada en forma reiterada en el proceso administrativo por el accionante, y tampoco emitió resolución debidamente motivada y fundamentada, concluyendo que existió vulneración del derecho al debido proceso en los elementos referidos.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 771 a 785 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26174-2018-53-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Aragón**, en representación de los adolescentes **AA** y **BB** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia**; y, **Zeithel Elia Palacios Crespo**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 1 y 7 a 11 vta., los accionantes a través de su representante, manifestaron:

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 con el argumento de que habría sido cometido en flagrancia, el Ministerio Público solicitó su detención preventiva, disponiendo la Jueza demandada en la audiencia de medidas cautelares de 12 de septiembre de 2018, mediante Auto de la misma fecha su detención preventiva conforme a los arts. 289 inc. a) y b); y, 290 inc. a) y d) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en el Centro de Reintegración Social "SOLIDARIDAD" de Sucre, afectando su derecho a la libertad y de locomoción puesto que el Ministerio Público no probó objetivamente que sustrajeron el monto de Bs1 800.- (un mil ochocientos bolivianos), pues sólo refirió que le falta ese monto a la víctima, sin explicar su grado de participación, ya que de acuerdo al citado art. 289 del CNNA "…**NO PROCEDERÁ LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR LOS HECHOS QUE SE ADECUEN A DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, CUANDO SE DEVUELVA SE RESTITUYA O RECUPERE LA COSA**…" (sic), y sin tomar en cuenta lo fundamentado por su defensa en dicha audiencia sobre que no correspondía en su caso la aplicación de medidas cautelares y que se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado que les otorga un trato preferencial al pertenecer a un grupo vulnerable por ser menores de edad.

En la valoración de la prueba debe primar la objetividad del juzgador como tercero imparcial, no obstante la referida autoridad estableció como concurrente el requisito del indicado artículo 289 del CNNA, sin establecer los indicios probatorios, incurriendo en valoración defectuosa de la prueba y violación al principio de legalidad como parte del debido proceso, además que al constatar que no correspondía la aplicación de la medida cautelar dispuesta debió otorgarles una tutela judicial efectiva y no detenerles ilegalmente vulnerando la presunción constitucional del estado de inocencia.

El Auto de 12 de septiembre de 2018, incurrió en incongruencia omisiva al no explicar los motivos de su detención preventiva, sobre todo los indicios objetivos que permitieron establecer razonablemente su probable autoría o participación en el hecho; razones que motivaron la interposición del recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista SNFA 260/2018 emitido por los Vocales demandados, que determinaron que existen los suficientes elementos de convicción para sostener que la Jueza a quo cumplió objetivamente el art. 289.I del CNNA

refiriendo que "…**si bien se habría olvidado la señora fiscal presentar en la audiencia Cautelar, sin embargo la víctima presenta junto con la respuesta a la apelación a fin de acreditar la existencia real de la suma denunciada con el extracto de fecha 08/9/18 de bs. 2000.-**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante, denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus vertientes valoración de la prueba, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, presunción de inocencia y "…juez natural en su componente de violación a la imparcialidad del juzgador…" (sic), así como el principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas "…remitan a la brevedad posible todos los antecedentes de la Detención Preventiva dispuesta mediante Auto de 12 de septiembre de 2018 y el Auto de Vista N° 260/2018…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándola señalaron que: **a)** No niegan que ocurrió el hecho; **b)** En la audiencia de medidas cautelares no se concedió la palabra a los padres de los menores; y, **c)** Las autoridades demandadas podía haber determinar una medida menos gravosa ya que la representación fiscal no mostró la necesidad de que "…vayan al centro de solidaridad, cuando saben sus autoridades que de ese centro salen peor han dejado de estudiar ha[n] perdido el año …" (sic) por lo que solicitaron su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2018, cursante a fs. 21, manifestaron que el 11 del mismo mes y año mediante Auto de Vista SFNA 260/2018 declararon improcedente la apelación planteada por los accionantes, ratificándose en el tenor íntegro de la Resolución citada por ser clara y evidente en su contenido.

Zeithel Elia Palacios Crespo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 33 a 35, señaló que: **1)** Se trata de un delito en flagrancia de acuerdo a las pruebas adjuntadas que evidencian que los vecinos vieron a los menores con una garrafa y un televisor tapado con una chompa y procedieron a detenerlos para que posteriormente las autoridades correspondientes se hagan cargo del caso, advirtiendo uno de los vecinos que en su domicilio faltaban dos garrafas, celulares y dinero en la suma de Bs1800.- y de las diligencias policiales efectuadas, la requisa personal realizada a los menores "…se encontró entre sus pertenencias (…) 22 billetes falsos de 100 Bs. (…) entre otras cosas, como ser seis celulares diferentes…" (sic), entre otros objetos; **2)** Todos los elementos de prueba fueron valorados y sirvieron para establecer la probable participación de los adolescentes en el hecho atribuido por el Ministerio Público, calificado provisionalmente como robo agravado; **3)** Se efectuó una valoración integral de los riesgos de fuga u obstaculización, toda vez que respecto a BB no se tenía un domicilio conocido y preciso, que si bien contaba con certificado de nacimiento, pero ese documento por sí solo no acredita este aspecto o que se encuentre bajo la responsabilidad y cuidados de su progenitora u otra persona responsable, que además de la documentación adjunta se evidenció que ésta en todo caso no sería

la persona indicada para el cuidado del indicado menor puesto que se encuentra involucrada en hechos delictivos, constando en obrados las amenazas que hizo contra los investigadores policiales y las que profirió BB contra el dueño de los celulares diciéndole "vas a ver estas fichado te voy a rayar tu cara" (sic); **4)** Sobre AA de acuerdo a los datos del proceso se advirtió que se proporcionaron datos falsos, la documental presentada es contradictoria pues se dijo que vive con su hermano mayor en la zona de Villa Margarita; sin embargo, de sus datos personales señaló como su domicilio en barrio Villa Armonía s/n, y de su Cédula de identidad se tiene como su domicilio en av., Final Gaspar de las Cuevas s/n; por lo que, no se tiene certeza de su domicilio real ni bajo el cuidado de qué persona responsable se encuentra, aspectos que llevaron a determinar la medida extrema de la detención preventiva, existiendo la necesidad de asegurar la averiguación de la verdad para el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **5)** De conformidad a los arts. 23.I de la CPE y 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la finalidad esencial de las medidas cautelares es garantizar la averiguación de la verdad, en base a esta normativa y circunstancias acreditadas se dispuso la medida extrema de la detención preventiva; actuando en el marco de la legalidad, el debido proceso, de acuerdo a la sana crítica conferida por ley y la lógica jurídica; y, **6)** La "Defensoría" no presentó ninguna solicitud de remisión o salida alternativa de reparación de daño, conciliación u otra en la que se defina y resuelva la causa, antes de presentar acción de libertad, pudiendo optar por la vía más rápida para definir la situación de los menores involucrados y no esperar que se cumplan los noventa días que dura la investigación, pues se dejó claramente establecido en la Resolución que las mismas son totalmente revisables y que de acuerdo al caso se puede analizar diferentes salidas, inclusive en materia de niñez existe la desjudicialización que pudo ser planteada ante instancias fiscales para que se cierre el proceso, debiendo en ese entendido orientar a los adolescentes como a sus progenitores.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: **i)** Respecto a la aplicación del art. 289.II del CNNA, se recuperó parte de los objetos sustraídos, más no el monto de Bs1 800.-; **ii)** El "…bouchet que refiere la defensoría solo respalda lo señalado por la denunciante que previo a que se realice la requisa ha denunciado…" (sic); y, **iii)** Los objetos sustraídos "…está en la requisa de los menores que se encontró marihuana y billetes falsos y que al momento de ser aprehendidos la madre de los menores obstaculizó los actuados indicando que los objetos eran de ella, no se tiene cumplido el art 89 II, por lo que lo dispuesto por la juez y los vocales está respaldado, el MP pide que no procede la acción de libertad…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de 12 de septiembre de 2018, dictado por la Jueza demandada, debiendo emitir en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación un nuevo fallo tomando en cuenta lo fundamentado en esa Resolución respecto a la interpretación del art. 289.II del CNNA "…y si acaso considera que al margen de este análisis, subsisten los requisitos para la detención preventiva del parágrafo I incs. a) y b) del art 289 del Código Niña, Niño y Adolescente, mantener la detención preventiva o aplicar otra medida menos gravosa que considere pertinente" (sic); y, **b)** La nulidad del Auto de Vista SNFA 260/2018, emitido por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, "…sin disponer la libertad…" (sic) de los accionantes, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los menores en la Constitución Política del Estado y en los Convenios atinentes a los derechos de los niños, gozan de especial protección en todos los ámbitos, razón por la que las resoluciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben tomar en cuenta el interés de éstos como principio rector de todas las actuaciones en las que sus derechos estén comprometidos, máxime si están referidas a la aplicación de medidas cautelares personales que persiguen un fin netamente procesal y no constituyen un fin en sí mismas; **2)** Los accionantes han sido pasibles de una medida cautelar bajo los presupuestos del art. 289 del CNNA, habiendo hecho referencia la Jueza a quo

que tiene el fin de evitar los peligros de obstaculización para el desarrollo del proceso, argumentos al margen de los riesgos procesales que recaen en una suma de dinero "no recuperado" que tiene contenido patrimonial, aspecto contradictorio con el último parágrafo del art. 221 del CPP que señala que no se puede restringir la libertad, para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multa, en el caso que nos ocupa se entiende que la decisión judicial tiende a efectivizar la devolución del monto de dinero, lo que rompe con el alcance normativo y desvirtúa la finalidad de las medidas cautelares; **3)** El hecho vulnerador de los derechos de los accionantes es la inadecuada interpretación del art. 289.II del CNNA en el sentido de que "…**si el menor no devuelva la cosa o no repara el daño, si se puede aplicar la detención preventiva**…" (sic); sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad de las medidas cautelares, la libertad de las personas solo puede ser restringida cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y no para garantizar el resarcimiento del daño civil, por lo que no debería detenerse preventivamente a los accionantes para que cancelen los Bs1 800.-, más aún si el art. 253 del CPP dispone las medidas cautelares de carácter real que el juez puede disponer a los fines de garantizar este aspecto; **4)** El auto de vista que resolvió la apelación interpuesta en contra del Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de 2018 al haber declarado improcedente dicha apelación convalidó los defectos de la resolución de la Jueza a quo; **5)** El hecho de que las víctimas hubiesen demostrado de forma tardía, la existencia del monto de dinero a través de un comprobante de retiro de fondos, carece de relevancia; y, **6)** Evidenciando la existencia de dos menores indebidamente privados de su libertad, apelando a la informalidad de la acción de libertad puesto que los argumentos expuestos por los accionantes no fueron del todos claros, y aplicando la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales, concedieron la tutela impetrada, sin disponer la libertad de los menores.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 12 de septiembre de 2018, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Rosa Arancibia Cabrera en contra de AA y BB por la presunta comisión del delito de robo agravado, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Solidaridad" de Sucre dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), que se ponga a los adolescentes a disposición del Administrador del mismo para que el personal multidisciplinario les dé el apoyo profesional correspondiente, les preste la atención, protección y seguridad que requieren de acuerdo a su edad; que la Defensoría de la Niñez -en su representación-, efectúe el seguimiento correspondiente de su situación en dicho Centro; hizo conocer además que la determinación de detención preventiva puede ser modificada en cualquier momento a solicitud de parte o de oficio ante nuevos elementos que hagan ver la necesidad y conveniencia de cambiar la medida por otra más beneficiosa; y finalmente, -a solicitud del Ministerio Público-, señaló que debe ser el SEDEGES en coordinación con la defensorías quienes determinen quien será la persona responsable de los menores de edad -que no cuenten con antecedentes, padres o hermanos-, para el traslado de los menores del indicado Centro a sus unidades educativas respectivas y viceversa, a fin de que continúen con sus estudios (fs. 56 a 59 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista SFNA 260/2018 de 11 de octubre, emitido por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación incidental planteada por los imputados, confirmando la resolución inferior (fs. 2 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus vertientes valoración de la prueba, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, presunción de inocencia y "…juez natural en su componente de violación a la imparcialidad del juzgador…" (sic), así como el principio de legalidad;

puesto que: **i)** La Jueza demandada dentro de proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto de 12 de septiembre de 2018 dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Solidaridad" de manera incongruente, sin que hubiera sido comprobado su grado de participación en la comisión objetiva del delito imputado puesto que no existe prueba de la sustracción de la suma de Bs1 800.-, ni considerar que los objetos sustraídos fueron devueltos, y que al tratarse de un delito de contenido patrimonial no procede la detención preventiva, debiéndose aplicar una medida sustitutiva menos gravosa, incumpliendo de esta manera el art. 289.II del CNNA, por lo que se encuentran ilegalmente detenidos; y, **ii)** Los Vocales demandados, en el recurso de apelación incidental, mediante Auto de Vista SFNA 260/2018 de 11 de octubre, confirmaron el Auto apelado determinando que existen suficientes elementos de convicción para sostener que la Jueza a quo cumplió objetivamente el citado artículo, sin valorar la inexistencia de elementos probatorios que justifiquen la Resolución apelada.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese marco, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, señaló lo siguiente: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****,* ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así***

como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados*..." (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, se tiene que es imprescindible que toda resolución exponga con claridad las razones que la sustentan, estableciendo que la determinación adoptada respecto al agravio sufrido, deviene de una correcta y objetiva valoración de los datos del proceso, lo que conlleva a que dichos fallos contengan los fundamentos de hecho y derecho, para que de esa forma las partes involucradas en el proceso tengan la certeza de que la decisión emitida es justa.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, los accionantes denuncian que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, en la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 12 de septiembre de 2018, dictó el Auto de la misma fecha y dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "SOLIDARIDAD", incurriendo en una ilegal privación de su libertad pues argumentó que no fueron desvirtuados los peligros de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad -arts. 289 inc. a) y b); y, 290 inc. a) y d) del CNNA-, sin considerar que de acuerdo al art. 289.II del CNNA, no procede la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa y sin que haya sido comprobado su grado de participación en la comisión objetiva del delito imputado puesto que no existe prueba de la sustracción de la suma de Bs1 800.-; razón por la cual, interpusieron recurso de apelación incidental, en cuyo mérito, los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista SFNA 260/2018 de 11 de octubre, que declaró improcedente la apelación incidental planteada, confirmando la resolución inferior al determinar que existen suficientes elementos de convicción para sostener que la Jueza a quo cumplió objetivamente el citado artículo, sin valorar la inexistencia de elementos probatorios que justifiquen la misma.

Una vez establecido el problema jurídico planteado previamente es preciso señalar que habiendo los accionantes utilizado el mecanismo de la impugnación previsto en la normativa vigente para rebatir las actuaciones jurisdiccionales de la Jueza de instancia que consideran lesivas a sus derechos, siendo que tanto el Auto de 12 de septiembre de 2018, como el Auto de Vista SNFA 260/2018 son objeto de la presente acción tutelar, corresponde efectuar el análisis a partir de la última resolución pronunciada; es decir, del Auto de Vista referido, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentado, o en su caso, fue pronunciado con carencia o insuficiente fundamentación que vulnere los derechos que en el presente caso se denuncian, considerando que en esa instancia las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de analizar y corregir, si fuera el caso, las actuaciones jurisdiccionales consideradas lesivas.

De los antecedentes traídos en revisión, es necesario precisar que a los accionantes se les atribuye la presunta comisión del delito de robo agravado; toda vez que, el 10 de septiembre de 2018, fueron capturados en flagrancia por vecinos del barrio Bicentenario trasladando dos garrafas y un televisor tapado con una chompa por la vía pública, habiendo sido imputados por el Ministerio Público, poniéndoles a disposición de la Jueza de instancia, a fin de que defina su situación jurídica, por lo que mediante Auto de 12 de septiembre de 2018, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "SOLIDARIDAD" de Sucre dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), que se ponga a los adolescentes a disposición del Administrador del mismo para que el personal multidisciplinario les dé el apoyo profesional correspondiente, les preste la atención, protección y seguridad que requieren de acuerdo a su

edad; que la Defensoría de la Niñez -en su representación-, efectúe el seguimiento correspondiente de su situación en dicho Centro; hizo conocer además que la determinación de detención preventiva puede ser modificada en cualquier momento a solicitud de parte o de oficio ante nuevos elementos que hagan ver la necesidad y conveniencia de cambiar la medida por otra más beneficiosa; y finalmente, -a solicitud del Ministerio Público-, señaló que debe ser el SEDEGES en coordinación con la defensoría que determinen quien será la persona responsable de los menores de edad -que no cuenten con antecedentes, padres o hermanos-, para su traslado del indicado Centro a sus unidades educativas respectivas y viceversa, a fin de que continúen con sus estudios (Conclusión II.1); razón por la cual interpusieron recurso de apelación incidental, dictando en su mérito los Vocales demandados el Auto de Vista SFNA 260/2018, declarando improcedente la apelación planteada y confirmando la resolución inferior (Conclusión II.2), con los siguientes fundamentos:

a) La Jueza a quo al dictar el Auto de 12 de septiembre de 2018 dio cumplimiento objetivo a las previsiones contenidas en el art. 289.I del CNNA, siendo que en el presente caso las víctimas denunciaron la sustracción de dos garrafas, un televisor, seis celulares y dinero en el monto de Bs1 800.-, habiendo sido recuperados todos los objetos pero no así el dinero cuya existencia fue demostrada a través "…del comprobante de fojas 63 (T.) que si bien se habría olvidado la señora fiscal presentar en la audiencia; sin embargo la víctima presenta junto con la respuesta a la apelación a fin de acreditar la existencia real de la suma denunciada…" (sic), que no fue devuelto o recuperado y que cuando el legislador prevé la no procedencia de la detención preventiva al tratarse de delitos patrimoniales se refiere a la recuperación íntegra de los objetos sustraídos, aspecto que no fue cumplido en el presente caso, puesto que la denuncia efectuada es coincidente con las entrevistas efectuadas, el testimonio y relato del esposo de la denunciante;

b) Concurrieron elementos suficientes que determinaron la probable participación de los peticionantes de tutela en el hecho imputado, conforme a los datos preliminares y las diligencias de investigación, más aun cuando fueron sorprendidos y aprehendidos en flagrancia por los vecinos de la víctima, coincidiendo los datos con las investigaciones preliminares "…fojas 1-27…" por lo que se cumplió con lo previsto por los incs. a) y b) del art. 289.I del CNNA;

c) En cuanto a los riesgos procesales del art. 290 del CNNA, señalaron pese a haber sido sorprendidos en flagrancia negaron su participación en el hecho, asegurando que los objetos les pertenecían, sumado a ello se encontró en su posesión un trozo de metal soldado en forma de "L" y otros objetos e inclusive una sustancia de color verde "presumiblemente marihuana", además que del informe psico-social respecto a ambos accionantes, no se tiene certeza clara y objetiva de un domicilio real donde se encuentren viviendo, así como tampoco se conoce fehacientemente que estén bajo la supervisión de un adulto responsable, existiendo contradicciones al respecto en sus declaraciones, además que la madre de uno de ellos sostuvo que los objetos eran de su propiedad, sumado a ello la amenaza que profirió BB contra el dueño de los objetos robados; concluyendo que la Jueza dio correcta aplicación a la detención preventiva de los adolescentes, al encontrarse cumplidos los presupuestos contenidos en el art. 289.I incs. a) y b) concordante con el art. 290 inc. a) y d), ambos del CNNA, por lo que no vulneró el debido proceso;

d) No existe violación a las subreglas de la lógica y la experiencia, por el contrario la Jueza a quo hizo un análisis y fundamentó su resolución expresando porqué determinó la concurrencia de los arts. 289 y 290 del CNNA en relación a la actuación de los adolescentes, cumpliendo con el principio de legalidad; y,

e) La Jueza de instancia, no desconoció que los accionantes tienen un trato preferencial por mandato de la Constitución Política del Estado, al pertenecer a un sector vulnerable, lo que "…no amerita desconocer los derechos de la víctima, más aún cuando por el principio de legalidad, es clara la previsión contenida en el parágrafo II del art. 289 de la Ley N° 548, que implica restituir o recuperar los objetos sustraídos; dinero que refirieron desde el principio que les fue sustraído, y que en base al principio de verdad material adjuntan posteriormente el comprobante…" (sic); por lo

que guiada por el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, garantizó durante el transcurso de la detención preventiva su derecho continuar con los estudios, cumpliendo en consecuencia con los principios de legalidad, imparcialidad y tutela judicial efectiva, por lo que consideraron cumplidos los principios de legalidad, imparcialidad y tutela judicial efectiva; evidenciando en consecuencia el Tribunal ad quem, la necesidad de confirmar la resolución apelada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que debe tener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

En esa comprensión, respecto a la denuncia efectuada por los accionantes contra los Vocales demandados, que a su criterio confirmaron el Auto apelado determinando que existen suficientes elementos de convicción para sostener que la Jueza a quo cumplió objetivamente el citado artículo, sin valorar la inexistencia de elementos probatorios que justifiquen la Resolución apelada; de lo expuesto en la relación del Auto de Vista observado, se advierte que el Tribunal de apelación, dando respuesta a los cuestionamientos planteados por la defensa de los accionantes en la apelación, de manera clara, precisa, y comprensible, determinó con meridiana claridad porqué considera que la Jueza a quo actuó dentro de los márgenes de razonabilidad, en función a criterios de legalidad, de la lógica y la experiencia y efectuó una exposición clara y coherente de las razones en las que fundó su decisión de imponer la medida cautelar de última ratio, motivos por los que tomó la decisión de mantenerla, y no se observa que los Vocales demandados se hubieran apartado de una valoración, razonable, objetiva y prudente de la prueba puesta a su consideración.

Argumentos que esta Sala considera suficientes, y que de ninguna manera carecen de fundamento o motivación como aduce la defensa, por el contrario manifiestan clara y coherentemente los motivos por los que respaldan la decisión de la Jueza a quo, respecto a la aplicación del art. 289.II del CNNA, a la determinación de autoría y la concurrencia de los riesgos de obstaculización y fuga, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Por lo expuesto, no se advierte vulneración de los derechos y garantías denunciados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 09/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25364-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Jesús Rojas Claros** y **Nicolás Martínez Tambo** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 28 de junio de 2018, cursantes de fs. 27 a 34 y 37 a 39, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2017, en su condición de asociados de la Cooperativa Boliviana de Cemento, Industrias y Servicios Limitada (COBOCE Ltda.), formularon denuncia penal contra Sandro Félix Rodríguez Fernández por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previsto en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP). El 3 de julio del mismo año, los Fiscales de Materia a cargo del proceso, sin considerar los suficientes elementos colectados y la probabilidad de autoría, emitieron la Resolución de Rechazo de denuncia con el fundamento de duda razonable en relación a la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos denunciados aplicando el principio universal in dubio pro reo.

Por tal motivo, plantearon la objeción al rechazo de denuncia para que el Fiscal Departamental de Cochabamba, revoque dicha determinación y prosiga la investigación; sin embargo, esta autoridad mediante Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 de 14 de agosto, observó la falta de legitimación activa de ellos como denunciantes para interponer objeción al rechazo, bajo el argumento de que únicamente la víctima, la parte querellante, el imputado y el Ministerio Público serían los únicos que cuentan con la legitimación activa dentro del proceso de investigación, desconociendo en absoluto la estructura asociativa establecida en la Ley General de Cooperativas (LGC) -Ley 356 de 11 de abril de 2013- que tiene como principio la igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades de los asociados limitando la condición de víctimas, al Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, planta Ejecutiva y Gerencias, excluyendo indebida y arbitrariamente al dueño de la Cooperativa, al asociado, quien en realidad es el propietario de COBOCE Ltda. y por tanto víctima directa del delito, constituyendo esta determinación, una acción arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 y se ordene al Fiscal Departamental de Cochabamba, dictar un nuevo fallo en el que se pronuncie sobre el fondo de la objeción a la Resolución de rechazo formulada.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesto y ampliando señalaron que: **a)** Los socios de COBOCE Ltda., tienen todo el derecho del acceso a la justicia y tutela efectiva por lo que el Fiscal Departamental de Cochabamba, debe pronunciarse sobre el fondo de la objeción formulada; **b)** No carecen de legitimación activa porque la denuncia penal fue planteada en calidad de asociados de dicha Cooperativa, por lo que como víctimas pueden participar de todos los actuados procesales incluso sin haberse constituido como querellantes; **c)** El art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que con la emisión de la resolución jerárquica se archivan obrados, no habiendo otra instancia de impugnación contra la misma, cumpliéndose así las reglas y sub reglas establecidas en la línea jurisprudencial, quedando como única vía la presente acción constitucional; y, **d)** Con el rechazo se está coartando el acceso a la justicia, incluso dándose por cerrada la acción penal que compromete cerca de $us25 000 000.- (veinticinco millones de dólares estadounidenses) a COBOCE Ltda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 43 a 46 vta., solicitó se deniegue la tutela, refiriendo lo siguiente: **1)** Los accionantes debieron demostrar en su demanda, qué actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías se cometieron al emitirse la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017, en consideración a que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo que ya se encuentra resuelto; **2)** Los impetrantes de tutela se limitaron a realizar una transcripción de algunas partes de la Resolución cuestionada y hacer alusión a diferentes sentencias constitucionales referidas al debido proceso; **3)** Conforme a los antecedentes, los hoy peticionantes de tutela presentaron denuncia contra Sandro Félix Rodríguez Fernández por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a título personal y no así en condición de víctima al tenor del art. 76 del CPP, por lo que carecen de legitimación activa para interponer recurso de objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia, siendo esta, una atribución propia de las partes de un proceso, tal como prevé el art. 305 del citado Código; **4)** La referida denuncia penal a instancias del Ministerio Público fue realizada por los accionantes, en calidad de socios de COBOCE Ltda. y no así en representación legal acreditada de las instancias ejecutivas ni administrativas; situación que permite concluir que la denuncia fue interpuesta en el marco del art. 287 del Código Adjetivo Penal, mismo que establece "'El denunciante no será parte del proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria'", lo cual representa que el denunciante "NO ES PARTE PROCESAL"; y, **5)** Al no estar -los accionantes- legitimados jurídicamente para interponer el recurso de objeción, la competencia del Fiscal Departamental no se encuentra habilitada, quedando el suscrito impedido de realizar el análisis de fondo y resolver respecto de los fundamentos de la Resolución de Rechazo de Denuncia y a la objeción de la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 49 a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la revocatoria de la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba y se dicte una nueva resolución debidamente motivada sin espera de turno; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes señalan que se vulneró su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva por el Fiscal Departamental de Cochabamba mediante la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017, negándoles la legitimación activa para interponer la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 3 de julio del mismo año, dictada por los Fiscales de Materia; **ii)** Al Juez de garantías

no le corresponde "tasar" prueba; sin embargo, excepcionalmente puede realizar una valoración cuando existe duda razonable de ser los agravios evidentes, así en el presente caso se advierte que los accionantes al constituirse en denunciantes en su calidad de socios de COBOCE Ltda., acreditada por la presentación de sus certificados de socios y conforme a los arts. 1, 3, 4, 6, 7, 32 y 40 de la LGC, se evidencia que estos tienen calidad de propietarios, de dicha condición se colige su interés legítimo por lo que no existe óbice legal alguno para privarle a un propietario ejercer sus derechos y obligaciones que genera el derecho de propiedad; **iii)** La condición de propietarios, le asigna a los accionantes, la calidad de víctimas por lo que pueden acudir a las vías llamadas por ley para hacer respetar sus derechos o intereses; y, **iv)** Si bien es cierto que en la formulación de la denuncia no lo hacen en calidad de víctimas, no es menos cierto que las autoridades judiciales o administrativas deben dictar resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en el marco del debido proceso, debiendo obligatoriamente revisar de manera prolija todos los antecedentes antes de emitir una resolución teniendo en cuenta el art. 121.II de la CPE, en la que establece que la víctima podrá intervenir de acuerdo a ley y tendrá derecho a ser oída antes de la decisión judicial; así también, el art. 305 del CPP, señala que las normas no son aplicables en sentido estricto y restrictivo sino en sentido amplio, aplicando el principio de favorabilidad y los derechos progresivos que señala el principio pro homine.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan certificados de aportación en calidad de socios y propietarios de COBOCE Ltda., a favor de Milton Jesús Rojas Claros, el 29 de octubre de 2014 y de Nicolás Martínez Tambo, el 10 de junio de 2013 (fs. 4 y 5).

II.2. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2017 ante el Ministerio Público, Milton Jesús Rojas Claros y Nicolás Martínez Tambo -ahora accionantes-, interpusieron denuncia contra Sandro Félix Rodríguez Fernández, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 6 a 11).

II.3. La Fiscalía Corporativa Cuarta Especializada en Delitos Patrimoniales, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 3 de julio de 2017, presentada por los solicitantes de tutela, con el fundamento de duda razonable en relación a la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos denunciados, aplicando el principio universal in dubio pro reo (fs. 12 a 14 vta.).

II.4. Por memorial interpuesto el 14 de julio de 2017, los impetrantes de tutela, presentaron ante la mencionada Fiscalía Corporativa Cuarta, la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia (fs. 16 a 21 vta.).

II.5. Mediante Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 de 14 de agosto, el Fiscal Departamental de Cochabamba, advirtiendo la falta de legitimación activa de los accionantes para interponer objeción contra la Resolución de Rechazo de Denuncia, sin entrar en el fondo, dispuso la devolución de antecedentes al despacho fiscal de origen y la notificación al representante legal de COBOCE Ltda. con la Resolución impugnada (fs. 23 a 25).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, ya que el Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 de 14 de agosto, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 3 de julio de 2017, formulada por los fiscales de materia sin dar curso a la objeción realizada, considerando que no tienen legitimación activa cuando en realidad son las víctimas directas de los hechos denunciados, desconociendo en absoluto la estructura asociativa establecida en la Ley General de Cooperativas.

Por consiguiente, corresponde en revisión, dilucidar si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece la naturaleza y procedencia de la acción de amparo constitucional señalando que "…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". Esta acción podrá ser interpuesta 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**; **por lo que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan para reivindicarlos**.

En ese mismo entendimiento la SCP 0721/2015-S2 de 26 de junio, citando a la SCP 1964/2012 de 12 de octubre, expresó que: «*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, adoptó la definición de la configuración constitucional de la acción de amparo constitucional de la siguiente manera: "El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los `actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley´.*

(…)

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

(…)

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción `(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ***siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en el amparo constitucional

La SCP 0867/2018-S1 de 20 de diciembre, respecto a la doble naturaleza del debido proceso refirió que: «*… su aplicación y ejercicio inherentes a la actividad procesal, determinada por su triple dimensión, la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, establece 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…".*

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

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

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

Efectuada esa precisión doctrinal, corresponde señalar que de la referida dimensión ***del debido proceso como garantía jurisdiccional, se desprende a su vez la tutela judicial efectiva como principio ordenador para impartir justicia, entendida como la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos***» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre, en relación a la tutela judicial efectiva como un derecho, analizó de la siguiente manera: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.I, estable que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'*

Con relación a este derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional, establecida en la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, citando a la SCP 0898/2012 de 22 de agosto, estableció que: '…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado'.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que ***la tutela judicial efectiva, deviene del principio pro actione '…que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo,***

que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados...'

(…)

El derecho de acceso a la jurisdicción, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

El segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ver con el derecho a obtener una sentencia o pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no significa que la decisión tenga que ser necesariamente favorable a la pretensión formulada. Lo esencial es que la resolución sea motivada y fundada, es decir coherente y razonable.

Finalmente el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la resolución judicial se cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos establecidos en ella será vano, una mera declaración de intenciones, contrario a los fines del proceso.

En dicho contexto, ***los tribunales de alzada, no pueden dejar de analizar los agravios denunciados, por un aparente incumplimiento de los meros formalismos referidos a la falta de determinación precisa de los motivos, para revocar la decisión, si de la exposición de hechos, estos resultan expresados con claridad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La legitimación activa para presentar objeción a una resolución de rechazo

La SCP 1460/2011-R de 10 de octubre, al respecto refirió que *"El Código de Procedimiento Penal, establece un sistema de control al interior del propio Ministerio Público en cuanto al contenido de la resolución de rechazo, al precisar que el fiscal superior en jerarquía tiene la potestad de resolver la eventual objeción que se pueda formular contra la precitada resolución; es así que, el art. 305 de dicho cuerpo normativo, reconoce a las partes, la posibilidad de objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que dictó la misma, quien deberá remitir antecedentes al fiscal superior en jerarquía, es decir, al Fiscal de Distrito, autoridad que dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo y el consiguiente archivo de obrados. Si dispone la revocatoria, ordenará la continuación de la investigación y en el supuesto de ratificar el rechazo de la denuncia, querella o actuación policial, dispondrá el consiguiente archivo de obrados, lo que no impide la conversión de la acción a pedido de la víctima o del querellante; en ambos casos, no existe recurso ulterior y dichas actuaciones no pueden ser revisadas tampoco por el juez de instrucción, en resguardo del principio de independencia de cada órgano, dado que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces inmiscuirse en actos de investigación que comprometan su imparcialidad (art. 279 CPP).*

De lo referido, se concluye que conforme al art. 305 del CPP, quienes cuentan con legitimación activa para presentar objeción a una resolución de rechazo emitida por el fiscal de materia, son las partes del proceso; ***sin embargo, habrá que puntualizar qué ocurre cuando la víctima no se constituye en querellante o parte civil dentro del proceso penal y sin embargo, interpone objeción al rechazo****, como en el caso de análisis.*

El mandato contenido en el art. 119.I de la CPE, ***determina la igualdad de oportunidades a ser ejercidas por las partes en conflicto durante un proceso y el art. 121.II del mismo cuerpo legal, revaloriza a las víctimas en el proceso penal, disponiendo su derecho a ser oídas antes de cada decisión judicial; en virtud a ello, se colige que la víctima puede participar en el proceso aun cuando no se hubiere constituido en querellante ni parte***

civil, con facultades de conocer, propugnar, alegar e impugnar, conforme a las facultades que confiere el art. 79 del CPP, además de tener la posibilidad de interponer querella hasta el momento de presentación de la acusación fiscal, conforme a lo previsto por el art. 340 del indicado Código *(…).*

De ese modo, los derechos de la víctima se garantizarán y subsisten aunque no hubiese formalizado querella. En la etapa preparatoria, puede proponer la realización de diligencias que considere adecuadas, conducentes y necesarias para la averiguación de la verdad, también objetar cualquier rechazo cuando lo considere ilegal o sin fundamentos ante el superior jerárquico en resguardo del principio de igualdad jurídica de las partes, reconocido en el art. 119.I de la CPE, como uno de los pilares básicos de la sociedad y del Estado constitucional que impone el deber de tratar a los individuos de modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente", entendimiento reiterado por la SCP 1074/2017-S2 de 9 de octubre (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, ya que el Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 de 14 de agosto, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 3 de julio de 2017 contra Sandro Félix Rodríguez Fernández por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos en los arts. 199 y 203 del CP, observando la falta de legitimación activa de los hoy accionantes, sin dar curso a la objeción formulada bajo el argumento que al ser denunciantes no se constituían en víctimas ni parte procesal legitimada para dicha objeción, desconociendo en absoluto la estructura asociativa establecida en la Ley General de Cooperativas que tiene como principio la igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades de los asociados, quedando indebida y arbitrariamente excluidos en su calidad de víctimas, siendo los asociados los verdaderos dueños de COBOCE Ltda.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo referido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 10 de mayo de 2017, Milton Jesús Rojas Claros y Nicolás Martínez Tambo en su condición de asociados de COBOCE Ltda. presentaron denuncia penal ante el Ministerio Público contra Sandro Félix Rodríguez Fernández, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.2), dicha condición está acreditada por los certificados de aportación en calidad de socios y propietarios de dicha Cooperativa a favor de ambos accionantes (Conclusión II.1). De ahí que el 3 de julio de 2017, la Fiscalía Corporativa Cuarta Especializada en Delitos Patrimoniales del referido departamento, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia (Conclusión II.3) con el fundamento de duda razonable aplicando el principio universal in dubio pro reo, misma que fue confirmada por Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017 sin pronunciarse sobre el fondo, advirtiendo la falta de legitimación activa de los hoy impetrantes de tutela, inobservando lo establecido por la Ley General de Cooperativas que reconoce a los socios la condición de propietarios.

La acción de amparo constitucional establecida en la Constitución Política del Estado, es una acción de defensa que procede contra todo acto u omisión ilegal o indebido causado por cualquier servidor público, persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace la vigencia de los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, previo cumplimiento de ciertos requisitos como el agotamiento de las vías idóneas de impugnación, sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa quedando como único medio o recurso legal para la protección inmediata de dichos derechos y garantías, teniendo como características principales, la sumariedad e inmediatez en la protección, entendida así por su procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; procede contra cualquier persona por su característica de generalidad, pudiendo ser interpuesta por quien se sienta afectada o en representación de otra acreditando poder suficiente, ante la autoridad competente tal

como se detalla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el análisis del presente caso, los derechos denunciados como vulnerados, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, se subsumen en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional en el que se establece que el debido proceso es un instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales en su triple dimensión, vale decir, como derecho fundamental, principio procesal y garantía de la administración de justicia. De ahí que como derecho fundamental sirve para proteger a las personas, de posibles abusos de las autoridades jurisdiccionales o administrativas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en sus decisiones y resoluciones que dirimen situaciones determinantes para las partes tal como ocurre en el caso presente, cuando el Fiscal Departamental de Cochabamba, emite la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017, confirmando la Resolución de Rechazo de Denuncia del 3 de julio de 2017, sin dar curso a la objeción formulada por los accionantes, observando su supuesta falta de legitimación activa para interponer objeciones, a pesar de su condición acreditada de asociados de COBOCE Ltda., situación que les avala su interés legítimo en los casos concernientes a la mencionada Cooperativa, una propiedad colectiva regida por la Ley General de Cooperativas que en sus principios establece la igualdad de los asociados en cuanto a derechos, obligaciones y oportunidades, aspectos omitidos por la autoridad demandada en contradicción a la garantía jurisdiccional del debido proceso que resguarda precisamente a las partes; ya que en los fundamentos utilizados por el Fiscal Departamental demandado para ser consideradas víctimas deben ser parte de la estructura ejecutiva o administrativa; además que con su determinación impidió la prosecución de una investigación de interés absoluto de los impetrantes de tutela, que se ven impedidos de encontrar justicia. Estos extremos dejan entrever que la autoridad demandada no solamente incurre en la inobservancia del debido proceso sino también del derecho a la tutela judicial efectiva reclamada por los accionantes, al caer en la exigencia de rigorismos o formalismos excesivos con los que justificó su falta de pronunciamiento ante la pretensión solicitada, negando la garantía que toda persona tiene al acceso de los recursos y medios impugnatorios; siendo que las instancias de revisión, no pueden dejar de analizar los agravios denunciados, por un aparente incumplimiento de los meros formalismos.

Asimismo, es preciso considerar que los accionantes, al haber acreditado su condición de asociados de la mencionada cooperativa (Conclusión II.1), demostraron también su calidad de víctimas y el interés legítimo en el caso, aspecto desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se establece que la garantía de los derechos de la víctima están aseguradas y subsisten en todas las etapas del proceso incluso aunque no hubiese formalizado querella; pudiendo en la etapa preparatoria, proponer diligencias investigativas que considere adecuadas, conducentes y necesarias para la averiguación de la verdad, así como objetar el rechazo cuando lo considere ilegal o sin fundamentos ante el superior jerárquico en resguardo del principio de igualdad jurídica de las partes; por lo que los accionantes se encontraban perfectamente habilitados para objetar la Resolución de Rechazo de los fiscales asignados al caso, careciendo de fundamento legal y la interpretación en sentido amplio de la norma la Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental de Cochabamba.

Por otro lado, se advierte que la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica cuestionada, no se percató ni tomó en cuenta todos los antecedentes y argumentos esgrimidos por los hoy accionantes, por lo que con un análisis y conocimiento parcial, emitió la Resolución Jerárquica OR-OD- 586/2017; ya que de haber realizado una revisión prolija de los antecedentes no habría caído en contradicciones advertidas en su informe de respuesta a la acción planteada en la que por un lado afirma que los denunciantes formularon la denuncia como personas particulares y más adelante señala que fue en condición de asociados pero no en calidad de víctimas; estas inconsistencias denotan la falta de razonamientos amplios y congruentes que garanticen la protección oportuna y efectiva del ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los impetrantes de tutela para traducirse en la tutela judicial efectiva como principio rector del

debido proceso y que tiene que ver con el derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Por lo expuesto, se concluye que el Fiscal Departamental de Cochabamba al emitir la Resolución Jerárquica OR-OD 586/2017, confirmando la Resolución de Rechazo de Denuncia mencionada, sin pronunciarse sobre el fondo y objetando la condición de víctimas de los denunciantes a tiempo de desconocer su calidad de copropietarios de la aludida Cooperativa, no aplicó la norma en sentido amplio ni favorable de los derechos progresivos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes; y tampoco hizo prevalecer la verdad material respecto a la acreditación de su calidad de propietarios de la Cooperativa indicada, al haber efectuado una valoración limitada de los antecedentes, impidiendo de esa manera, el acceso a los recursos de impugnación previstos por ley para hacer prevalecer su interés legítimo; por lo que al haberse procedido de esa forma, se lesionó la tutela judicial efectiva como principio ordenador de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25373-2018-51-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 007/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Melgar Suárez** contra **Edgar Esteban Menacho Rojas**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 4 a 8, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2018, sin que medie notificación personal o por cédula en su calidad de víctima, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de asesinato de su hermano Jorge Manuel Melgar Suárez, la autoridad demandada llevó adelante la audiencia solicitada por el Ministerio Público para resolver los incrementos de riesgos procesales y revocatoria de medidas sustitutivas contra el imputado Juan Carlos Suárez Cuéllar.

El referido día a horas 15:30 y dentro del mismo proceso penal, el impetrante de tutela se hizo presente en la audiencia señalada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por otros imputados respecto a la imposición de medidas cautelares.

Aproximadamente a horas 17:00 del indicado día, se apersonó al Juzgado donde se llevaba adelante la audiencia de consideración de incremento de riesgos procesales en el momento que hacía uso de la palabra la defensa de una de las imputadas y en virtud a la duración de la intervención salió un momento para seguir participando del otro acto procesal; aprovechando el cuarto intermedio volvió al acto que presidía la autoridad demandada en el momento que exponía el abogado del imputado Juan Carlos Suárez Cuéllar; a su conclusión, en observancia del art. 121 de la Constitución Política del Estado (CPE) pidió al Juez demandado hacer uso de la palabra, solicitud que fue negada con el argumento de que había precluido su derecho, que estaba cansado y que la grabadora que registraba dicho acto se había cortado, determinando un cuarto intermedio hasta las 16:00 del día siguiente para dictar resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derechos hacer uso de la palabra en audiencia antes de cada decisión, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 115, 117, 121 de la CPE, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada disponga su intervención permitiéndole la presentación de las pruebas que considere pertinentes antes de dictar la resolución que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 20 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción tutelar presentada y ampliándola señaló que: **a)** La notificación con la realización de la audiencia para la modificación de las medidas sustitutivas no cumplió con lo establecido en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Tenía mucho interés en participar en la audiencia indicada y por esa razón permaneció en el despacho de la autoridad demandada desde horas 17:00 a 18:30; y, **c)** En su calidad de víctima tiene derecho a ser escuchado antes de cualquier decisión judicial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni, por informe escrito presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., señaló que: **1)** Por Secretaría se informó antes del inicio de la audiencia que todos los sujetos procesales fueron debidamente notificados; **2)** En dicho acto se otorgó el uso de la palabra a todos los sujetos procesales presentes; **3)** El accionante salió de la sala, retornando cuando la audiencia prácticamente ya estaba finalizada; **4)** No podía concederle la palabra debido a que ya había precluido el momento de la réplica y porque no observó el orden y oportunidad dada por la ley; y, **5)** Tenía otras audiencias concernientes a la especialidad y los sujetos procesales se encontraban esperando en sala por más de dos horas. En base a estos argumentos solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Suárez Cuéllar, en audiencia a través de sus abogados señaló que: **i)** En la presente acción tutelar no resulta aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; **ii)** Si hubo vicios en la notificación realizada al accionante para la concurrencia a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, debió realizar las representaciones legales ante el Juez de la causa y al no haberlo hecho en su oportunidad impide el pronunciamiento de la justicia constitucional; **iii)** El Ministerio Público fue quien solicitó la modificación de las medidas cautelares y participó en audiencia, ofreciendo elementos probatorios a los fines de justificar su petitorio, las víctimas directas como son la esposa e hijas del fallecido hicieron uso de la palabra; **iv)** El impetrante de tutela no señaló cual es la relevancia constitucional por la cual plantea la acción de amparo, al no explicar si su actuación en la audiencia referida resulta preponderante para dar curso a la solicitud; **v)** La intervención de la víctima debe ser de acuerdo a la ley; y, **vi)** Corresponde al Juez de garantías observar los horarios en los que se llevó a cabo las audiencias en las el solicitante de tutela fue partícipe. En base a estos argumentos solicitó se declare improcedente la acción.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia en audiencia refirió que: **a)** No se observó el art. 163 del CPP para la notificación al accionante con la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas; **b)** En este tipo de actuados no existe la réplica y la dúplica porque sólo se interviene una vez; y, **c)** No se aplica la preclusión para la participación de la víctima porque ella puede participar en cualquier momento en la audiencia.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 26 a 30 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, admita la intervención del accionante y luego de ser escuchado y haber presentado las pruebas que considere pertinentes dicte resolución, en base al siguiente fundamento: Se vulneró el derecho de participación en audiencia del impetrante de tutela al no haber la autoridad demandada concedido el uso de la palabra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante providencia de 20 de agosto de 2018, Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, señaló audiencia para el 27 del mes y año referidos a horas 17:00, para la consideración de los recursos de apelación interpuestos dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201701636-10, por la presunta comisión del delito de asesinato, que sigue el Ministerio Público y Tamara Melgar Suárez contra Juan Diego Suárez Vaca y otros (fs. 2).

II.2. Por Nota 191/JIC4C/2018 de 23 del citado mes, se remitió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni el cuaderno de control jurisdiccional por excusa dentro del proceso referido en la Conclusión precedente, aclarando que se señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas para el 27 del mes y año mencionados a horas 15:30 (fs. 12).

II.3. Cursa Informe de Secretaría de Cámara de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni de 28 del mismo mes y año, mediante el cual se acreditó que el impetrante de tutela, se hizo presente en la indicada Sala, el 27 del mes y año referidos, a la audiencia programada, la que duró hasta horas 18:29 aproximadamente (fs. 14).

II.4. De acuerdo al Informe escrito emitido por Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni -autoridad demandada-, presentado el 30 de agosto de 2018, en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, se le negó el uso de la palabra al accionante por considerar que ya había precluido el momento de la réplica, por no observarse el orden y oportunidad dado por la ley; y, por la existencia de otras audiencias pendientes de realización (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de hacer uso de la palabra en audiencia antes de cada decisión, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; porque el Juez demandado, en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, le negó el uso de la palabra en su calidad de víctima, impidiéndole emitir sus argumentos y ofrecer medios probatorios para respaldar la solicitud del Ministerio Público.

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

III.1. La participación de la víctima en el proceso penal

El art. 121.II de la CPE establece que: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial…"; por su parte el art. 11 del CPP determina que "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

Sobre esta temática, la SCP 0693/2013-L de 19 de julio, señaló*: "Es así, que de la revisión y comprensión del art. 11 del CPP, tanto en su inicial redacción, así como en la modificada por la Ley 007, se tiene que la norma procesal más favorable, es la última de las nombradas, toda vez que la misma, reconoce e incorpora con mayor amplitud, el derecho de la víctima a participar e intervenir en el proceso penal, antes de cada decisión judicial a asumirse, tal como lo establece el art. 121.II de la CPE, que determina: 'La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado'; ya que si bien, el art. 11 del CPP, anterior a su modificación, reconocía el derecho de la víctima a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso a impugnarla; empero, el mismo llegaba a ser restringido y sólo se limitaba a dichas circunstancias, en cambio con la nueva redacción, que se encuentra en coherencia*

con el art. 121.II de la CPE, ***se evidencia que el derecho de participación e intervención de la víctima llega a ser más amplia, ya que no sólo se limita a esas circunstancias, sino a todo momento del proceso penal, encontrando de esa manera un equilibrio entre los derechos del imputado como los de la víctima****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

La SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, sobre la temática establece lo siguiente: *"Con relación a este acápite, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre indicó que: 'El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.', a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.*

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: '…el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones'. Así, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.

El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '…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' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso', estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: '…que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido

por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'" (SC 0295/2010-R de 7 de junio).

En síntesis y sobre el tema la SC 1842/2003 – R de 12 de diciembre de 2003 estableció al respecto que: "*…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de hacer uso de la palabra en audiencia antes de cada decisión, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; porque el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, le negó el uso de la palabra en su calidad de víctima, impidiéndole emitir sus argumentos y ofrecer medios probatorios para respaldar la solicitud del Ministerio Público.

Identificada la problemática, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que por providencia de 20 de agosto de 2018, Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, señaló audiencia para el 27 del mes y año referidos a horas 17:00 para resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del proceso penal con NUREJ 201701636-10, llevado a cabo por la presunta comisión del delito de asesinato que sigue el Ministerio Público y Tamara Melgar Suárez contra Juan Diego Suárez Vaca y otros. Por otro lado, mediante Nota 191/JIC4C/2018 de 23 de agosto, se remitió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni, el cuaderno de control jurisdiccional por excusa dentro del mismo proceso penal, aclarando tener señalada audiencia de medidas sustitutivas para el día 27 del citado mes y año a horas 15:30. De acuerdo al Informe escrito emitido por la autoridad demandada, presentado el 30 del mes y año mencionados, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, se le negó al accionante el uso de la palabra por considerar que ya había precluido el momento de la réplica, por no observarse el orden y oportunidad dado por la ley y por la existencia de otras audiencias pendientes de realización. Finalmente, por Informe de Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se sabe que el impetrante de tutela José Luis Melgar Suárez estuvo presente en la indicada Sala, el 27 del mes y año aludidos, para participar de la audiencia oral programada, la que duró hasta horas 18:30 (Conclusiones II.1 a 4).

De los antecedentes referidos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades que imparten justicia deben reconocer el derecho de la víctima a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y en su caso a impugnarla y en coherencia con el art. 121.II de la CPE, otorgar a la víctima participación e intervención no sólo en esas circunstancias, sino en todo momento del proceso penal, con el propósito de resguardar el equilibrio entre los derechos tanto del imputado como los de la víctima.

En la especie, la autoridad demandada al no haberle dado la oportunidad al accionante de hacer uso de la palabra en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, además de presentar u ofrecer los medios probatorios que considere pertinentes, desconoció que el actual diseño penal

establece que los sujetos procesales gozan de los mismos derechos, potestades y prerrogativas en la sustanciación de un proceso judicial, que el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva deben ser observados por la administración de justicia, como garante de la materialización del debido proceso. Con ese antecedente, el legislador en las últimas modificaciones a la Ley Adjetiva Penal, en observancia del art. 121.II de la CPE, garantiza a la víctima su mayor participación en el proceso; estableciendo su derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, lo que implica que, el derecho que le asiste de intervenir en las audiencias orales dentro de un proceso penal no está sujeta a un límite o momento de intervención, sino que este derecho puede ser ejercido desde el inicio de dicho acto hasta su culminación; de ahí que, si en el momento procesal oportuno por razones internas o externas la víctima no pudo hacer uso de la palabra como ocurrió en el presente caso, debió habérsele otorgado la palabra y la oportunidad de ofrecer sus medios probatorios cuando aún la audiencia no había concluido en observancia y respeto de los derechos fundamentales de las partes que se vean involucradas por una decisión a asumirse.

En el caso de estudio y considerando los derechos de la víctima en el Estado Constitucional de Derecho, cuyo análisis fue efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, resulta claro que, la autoridad demandada al no concederle la palabra a la víctima violó el debido proceso y su derecho a la defensa al haber restringido su potestad inviolable de ser escuchada en la audiencia y tener la oportunidad de presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo, desconociendo su derecho fundamental de participar de manera previa ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por otro lado, resulta necesario también aclarar que el derecho de intervención de la víctima en el proceso penal o en las audiencias orales no puede estar limitado a la existencia de pluralidad de víctimas con objetivos comunes si estos no hubieran unificado representación, tampoco puede estar sujeto a la voluntad de los juzgadores cuando estos tienen señaladas otras audiencias.

Finalmente, respecto al principio de seguridad jurídica, no corresponde ser tutelado debido a que la acción de amparo constitucional protege derechos fundamentales y garantías reconocidos en la Norma Suprema y no así principios.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos precisados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26402-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Euclides Villarreal Méndez** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5; el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado en el cual se tramitaron las medidas cautelares el 24 de octubre de 2018, tenía un plazo de veinticuatro horas para remitir antecedentes ante el Tribunal de apelación de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, a pesar de haberse provisto los recaudos, recién se enviaron el 26 de igual mes y año ante la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Los Vocales demandados tenían la obligación de instalar audiencia en el plazo de tres días de recibidos los documentos; empero, recién lo hicieron el 6 de noviembre del mismo año, incumpliendo así la celeridad procesal.

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento señalado y los Vocales de la Sala Penal referida, le arrebataron su derecho a la libertad, considerando "…**que no concurría la existencia del riesgo procesal establecido en el Art. 235 num. 2**, no consideraron de manera justa en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica todos los elementos de convicción que fueron presentados para desvirtuar y enervar los riesgos procesales" (sic).

Las autoridades judiciales demandadas, dispusieron su detención preventiva sin valorar todos los elementos de convicción, como los certificados de antecedentes policiales y penales entre otros, por lo que no explicaron porque es un peligro para la víctima a pesar de no concurrir el riesgo procesal establecido en el "…Art. 234.10…" (sic), el cual no fue debidamente fundamentado por el Ministerio Público ni la parte denunciante.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "celeridad procesal", citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se expida su mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y añadiendo indicó que: **a)** La audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo por un hecho tipificado como "violencia" contra la madre de su esposa, suscitado el 24 de marzo de 2018 en circunstancias en la que su persona únicamente procedió a defenderse; **b)** El Juzgador señaló que concurre el "…artículo 234 numeral 10…" (sic), porque no sería la primera vez que se agredió a la víctima y que por ello se encontraría en estado de vulnerabilidad, aunque las mismas no se encontraron acreditadas por el Ministerio Público; no obstante, se lo consideró como probado por la situación de vulnerabilidad con relación al presunto agresor de sexo masculino, además de los días de impedimento; **c)** Presentó certificado de antecedentes policiales y certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), acreditando que no tuvo conducta anterior policial ni delictiva, sentencia condenatoria y que tampoco fue declarado rebelde; además que en los siete meses transcurridos no se probó que la víctima haya sido agredida, por lo que no puede hablarse de peligrosidad; sin embargo, estos antecedentes no fueron valorados; y, **d)** Por dicho motivo se está ante una falta de fundamentación respecto a ese peligro procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 13 vta. refirió que: **1)** Respecto a la obligación de señalar audiencia en el plazo de tres días, el accionante no indicó cuando se radicó la causa en esa Sala Penal; puesto que al existir acefalía ante la renuncia de William Eduard Alave Laura al cargo de Vocal para asumir el de Fiscal Departamental de La Paz, tuvo que convocarse a la Vocal Margot Pérez Montaño, para llevar la audiencia señalada; **2)** El peticionante de tutela no especificó qué riesgos procesales no fueron demostrados por el Ministerio Público ni la parte querellante; **3)** Existe un debido proceso en contra del imputado, cuya privación de libertad fue aplicado conforme a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico; **4)** El Auto de Vista 385/2018 -no refiere fecha-, tiene la suficiente fundamentación, motivación y razonabilidad en función al agravio expresado por el apelante; **5)** El impetrante de tutela, tenía la opción de pedir la complementación y enmienda, por lo que existe tácita aceptación de la resolución emitida; **6)** Las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento, cuando cambien las circunstancias que motivaron su imposición; y, **7)** La fundamentación y motivación de las resoluciones, solo puede atacarse mediante una acción de amparo constitucional; y sólo podrá interponer la acción de libertad, cuando exista estado de indefensión y la falta de fundamentación y motivación sea el nexo causal para la privación de libertad; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

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 audiencia indicó: **i)** Si se consideraría que realmente existe mala fundamentación, correspondería disponer que se emita una nueva resolución y no ordenar la libertad como se pretende; **ii)** Se compulsó el certificado médico forense y a los testigos indirectos para generar convicción de la participación de imputado en los hechos; además que no existiría legítima defensa sino una agresión; **iii)** El accionante señaló que la SCP "0056/2014" estableció los baremos para valorar el peligro efectivo para la víctima y la sociedad; sin embargo, la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, otorgó facultades al juzgador para realizar una valoración integral de las circunstancias de cada caso; y, **iv)** En relación a la violencia familiar o doméstica, existen conductas patriarcales y machistas del hombre hacia la mujer, que dan lugar a que exista peligro efectivo para la víctima "…el juez ha creído por sentado la existencia de amenazas de muerte y otras agresiones este efecto no es evidente de la compulsa de la resolución el juez ha considerado este fundamento del ministerio público como que hay que disgregarlo esto evidentemente no ha sido por el Ministerio Público…" (sic), la defensa no refirió la situación de

vulnerabilidad que le asiste a la mujer en relación al presunto agresor que corporalmente como hombre tiene mayor fuerza física, mayor contexto corporal y otros.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 8; cabe señalar que no se tomará como informe suyo, el presentado por la autoridad codemandada -Adan Willy Arias Aguilar-, puesto que no se encuentra suscrita por la nombrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 77/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 506/2018 de 24 de octubre, dictada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del precitado departamento, señaló ampliamente los motivos por los que asumió convicción sobre la existencia de probabilidad de autoría; **b)** Respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, la decisión asumida por el Juez de Instrucción mencionado, fue apelada y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, expresó los motivos por los que se tomó la determinación de establecer su concurrencia; y, **c)** El argumento de que las autoridades judiciales no habrían realizado una correcta valoración de la prueba, no puede ser analizado por el tribunal de garantías por no corresponder su revalorización; razones por las que no se evidencia que el accionante se encuentre indebida e ilegalmente detenido, más aún si las medidas cautelares no causan estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 506/2018 de 24 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del hoy accionante -Euclides Villarreal Méndez- (fs. 2 a 3).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 385/2018 de 6 de noviembre, declaró "…**PARCIALMENTE PROBADA** las cuestiones planteadas en esta audiencia, manteniéndose en este caso los requisitos de la detención preventiva el artículo 233.1 y 233.2 referente al riesgo de fuga contemplado en el artículo 234.10 únicamente, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución N° 506/2018" (sic [fs.41 a 43 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "celeridad procesal"; toda vez que, existió demora en la remisión de la apelación incidental interpuesta el 24 de octubre de 2018 contra el Auto Interlocutorio 506/2018 de 24 de octubre, al ser remitida al superior en grado recién el 26 de igual mes y año; así como dilación en la instalación de la audiencia de apelación, que fue señalada para el 6 de noviembre del mismo año; y, las autoridades judiciales demandadas al emitir sus resoluciones, no consideraron las reglas de la sana crítica ni los elementos de convicción presentados para desvirtuar los peligros procesales, así como tampoco explicaron ni fundamentaron porque razonaron que su persona sería un peligro para la víctima previsto en el art. 234.10 del CPP.

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

III.1. Tramitación de la apelación incidental interpuesta contra la resolución de medidas cautelares de carácter personal

La SCP 0068/2018-S2 de 19 de marzo, sostuvo: *"De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2]*

<http://10.1.20.30/(S(xvketkhgkvphvqxcxamf2nug))/WfrResoluciones1.aspx> de 4 de junio[2], 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] <http://10.1.20.30/(S(xvketkhgkvphvqxcxamf2nug))/WfrResoluciones1.aspx> 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. Acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, expresó: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, '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'.

Ahora bien, está claro que el propósito de 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, tiene la misión fundamental de 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; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

III.3. Sobre el deber de fundamentación de los tribunales de apelación

La SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo, manifestó: *"En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y*

elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; toda vez que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas, para finalmente, en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva.

Cabe aclarar, que no corresponde un simple rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que se limite a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales; es indispensable que se fundamente y motive la decisión no solo respecto a la legalidad o ilegalidad de la medida asumida, sino también sobre su idoneidad para alcanzar los fines descritos en el art. 221 del CPP y la necesidad de mantenerla, si corresponde, considerando su excepcionalidad; o la posibilidad de aplicar otras medidas menos graves, considerando el principio de favorabilidad -art. 7 del CPP-".

III.4. Análisis del caso concreto

De la demanda de acción de libertad interpuesta, se advierte que los actos denunciados como lesivos de derechos son la: **1)** Demora en la realización de dos actos procesales: **i)** En la remisión de la impugnación presentada contra el Auto Interlocutorio 506/2018 de 24 de octubre; y, **ii)** En la instalación de la audiencia de apelación; y, **2)** La falta de consideración de las reglas de la sana crítica y la valoración de los elementos de convicción presentados para desvirtuar los peligros procesales, así como la carencia de fundamentación y motivación del porqué concurriría el peligro previsto en el art. 234.10 del CPP.

III.4.1. Respecto a las dilaciones alegadas

Sobre la demora en la remisión de la apelación presentada, se evidencia del Auto Interlocutorio referido, que la audiencia de medidas cautelares de 24 de octubre de 2018, finalizó "…a horas 16:18 p.m…" (sic); y, según indicó el peticionante de tutela los antecedentes fueron remitidos al superior en grado recién el 26 de igual mes y año, afirmación que al no haber sido controvertida ni negada por el Juez de Instrucción demandado, se la tomará como cierta y válida en aplicación del principio de presunción de veracidad en la acción de libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, aun la dilación denunciada haya sido superada; puesto que la misma debió ser remitida hasta las 16:18 horas del 25 de igual mes y año, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP y no con posterioridad; concesión que se la realiza en aplicación de la acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con la finalidad de que estos hechos no sean reiterados por la autoridad indicada.

En relación a la dilación en el señalamiento de la audiencia de apelación, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que el retraso se debió a la acefalía que existía en su Sala y a la convocatoria que tuvo que realizarse a la Vocal codemandada; sin embargo, no adjuntó prueba objetiva que acredite y justifique el tiempo que tomó efectuar dicha convocatoria y la demora de cinco días hábiles para que la audiencia se realice recién el 6 de noviembre de 2018, por lo que en virtud al principio de presunción de veracidad deben tenerse como ciertas las afirmaciones realizadas por el accionante y por lo tanto concederse la tutela solicitada, por dilación en la realización de la audiencia de apelación, aplicando

la acción de libertad en su modalidad innovativa con la finalidad de que esta dilación no se reitere en casos similares.

III.4.2. Sobre la falta de fundamentación y motivación alegadas

Con carácter previo a resolver lo indicado, debemos aclarar que este Tribunal se circunscribirá a revisar lo resuelto en el Auto de Vista 385/2018 de 6 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en razón a que ésta será la encargada de reparar las posibles lesiones en las que hubiese incurrido el Juez a quo al momento de dictar el Auto Interlocutorio 506/2018.

Así de los antecedentes adjuntos a la presente acción, se observa que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 506/2018, determinó la detención preventiva de Euclides Villarreal Méndez; que luego de ser apelada en la misma audiencia cautelar, fue resuelta por la referida Sala Penal Segunda, mediante Auto de Vista 385/2018 de 6 de noviembre, confirmando la misma respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, bajo los siguientes argumentos: **a)** Sobre la probable autoría, sólo se requiere en la etapa de investigación, elementos de convicción y no así prueba plena; por lo que la teoría expuesta por la defensa tendría que ser demostrada en la etapa de juicio; **b)** Los fundamentos respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 del CPP, fueron retirados por el Ministerio Público; **c)** Con relación al peligro procesal inserto en el art. 234.10 del mismo Código, no se revalorizará la prueba que fue objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares sino solo se verificará si el razonamiento efectuado por el Juez a quo es suficiente, en ese sentido el Ministerio Público mencionó la vulnerabilidad por las constantes agresiones y el Juez indicó que "…es evidente el juez debe desglosar los documentos en relación a constantes y amenazas, estos no han sido acreditados por el Ministerio Público, sin embargo evidentemente dentro los márgenes de razonabilidad a la víctima por su condición de mujer como lo ha establecido la Ley 348 le asiste una situación de vulnerabilidad en relación al presunto agresor de sexo masculino y en tal sentido voy a tener por acreditado el peligro efectivo para la víctima, y también hace mención la proporcionalidad y el resultado obtenido, estamos en presencia de 60 días a 50 días de incapacidad médico legal y una fractura en cuestión…" (sic) razonamiento por el que el Juez de Instrucción, tomó en cuenta la condición de mujer de la víctima para establecer la existencia de riesgo de fuga, lo que le hace vulnerable frente al imputado, criterio que el Tribunal de alzada lo comparte; y, **d)** Respecto al art. 235.2 del CPP, la resolución del Juez inferior es confusa y no contiene fundamentación del porqué el imputado estaría en riesgo de obstaculización, no expresa la forma o manera en la que los presentes del hecho estarían siendo objeto de amenazas, por lo que este peligro procesal se encuentra enervado.

Datos de los que se advierte que los Vocales demandados, confirmaron la Resolución apelada, señalando que compartían el criterio expresado por el Juez a quo respecto a la existencia del peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, indicando en lo principal que la víctima por su condición de mujer resultaba ser vulnerable respecto al presunto agresor que es de sexo masculino, a pesar que el Ministerio Público no acreditó las constantes amenazas que supuestamente habría sufrido la primera por parte del segundo, además por los cincuenta días de incapacidad que le dieron a la víctima; lo que nos demuestra que las autoridades demandadas, determinaron mantener vigente la detención preventiva en contra del accionante, en base a presunciones realizadas en razón del sexo, ya que por la sola condición de mujer de la víctima y de hombre del presunto agresor, supusieron que existiría riesgo para la agredida, sin sustentar su criterio en datos objetivos que otorguen elementos de convicción suficientes de que existía el mismo; argumento que de ninguna manera satisface la exigencia de una debida fundamentación ni motivación de las resoluciones de segunda instancia, puesto que como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Tribunales de alzada tienen la obligación -a momento de conocer y resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares- de expresar las razones y los elementos de convicción objetivos y suficientes que sustenten su decisión, previa revisión integral del fallo del

juez que impuso la medida cautelar, la apelación interpuesta y su respuesta, así como la valoración de la prueba adjunta, para luego recién asumir la existencia de riesgos procesales; aspecto que en el caso concreto no aconteció sino tan solo indicaron los Vocales demandados, que compartían el criterio del Juez a quo sin realizar mayor fundamentación y motivación ni referirse a las pruebas que se hubieran presentado, por lo que se evidencia una flagrante lesión al derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculado a su derecho a la libertad, ya que en virtud a dicho razonamiento restringido e insuficiente fue que se le mantuvo con detención preventiva; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada, sin disponer su libertad, ya que su situación jurídica deberá ser resuelta en la vía ordinaria tal cual se tiene precisado.

Por otro lado, cabe añadir que si bien los Vocales demandados señalaron sobre la probable autoría del impetrante de tutela, que solo se requiere en la etapa de investigación, elementos de convicción suficientes para determinar la participación del imputado en el hecho que se denuncia y que la teoría de la defensa deberá ser analizada y comprobada en la etapa de juicio; sin embargo, dicha explicación resulta ser meramente formal, ya que en los hechos omitieron pronunciarse suficientemente sobre los fundamentos del Juez a quo en los que aseveró que no se encontraba justificada la legítima defensa del imputado; lo que quiere decir que en la etapa de investigación el Juez de Instrucción demandado pretendió resolver un aspecto que debió ser analizado y resuelto en la etapa de juicio; advirtiéndose así una carente fundamentación y motivación del Auto de Vista 385/2018 respecto a este punto, por lo que corresponde de igual manera conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Finalmente se observa que el Auto de Vista 385/2018, se encuentra suscrito únicamente por Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no así por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal de Justicia; lo cual constituye una flagrante irregularidad, debido a que no es admisible que una resolución de apelación sea firmada por uno solo de los miembros de un Tribunal colegiado, razón por la que corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura con la finalidad de verificar si dichos aspectos son evidentes o no.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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:

1° REVOCAR la Resolución 77/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como celeridad procesal vinculados con su derecho a la libertad;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 385/2018 de 6 de noviembre, disponiendo se emita uno nuevo por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la apelación presentada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 506/2018 de 24 de octubre, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

3° Remitir copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Consejo de la Magistratura con la finalidad de que se inicie proceso disciplinario -si corresponde- contra Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, al tenor del art. 39.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
Acción de libertad
Expediente: 26440-2018-53-AL
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ninosca Mayerli Urzagaste Prudencio** en representación sin mandato de **Milton José Arias** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Eliana Noemy Tejerina Rocha** y **Pedro Alejandro Portal Higueras**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante por medio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva, en razón a la existencia de probabilidad de autoría, así como de los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme a lo establecido en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de agosto de 2018, se determinó en su favor la aplicación de medidas sustitutivas a dicha medida como su presentación periódica, arresto domiciliario, arraigo a nivel nacional y una fianza de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), monto económico que no cubrió, motivo por el cual no pudo acogerse a esa disposición, asimismo se estableció que el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP persistía.

Decisión que fue apelada por el Ministerio Público, recurso que recayó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, llevándose en su mérito la audiencia respectiva el 16 de octubre de 2018, en la cual los Vocales demandados resolvieron "…con lugar en parte…" (sic) el referido recurso de apelación incidental y revocaron las medidas sustitutivas impuestas, argumentando que está latente el peligro de obstaculización, sin establecer la manera o contra quienes podría existir el mismo, señalando además que podría obstaculizar de alguna forma la presencia de la madre de la víctima en el proceso, haciendo alusión de oficio al art. 239.3 del CPP, respecto a la excepción en los delitos de violación, con apreciaciones subjetivas que no se encuentran en actuados, vulnerando el debido proceso vinculado a la libertad; por otro lado, solicitó en varias oportunidades al Ministerio Público la realización de los exámenes de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) para establecer científicamente su inocencia, pero no le fueron otorgados, actuándose de una manera pasiva y dilatoria en la obtención de los resultados, más al contrario, le indicaron, que su persona tenía que aparejar esa prueba.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la defensa, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, la valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y celeridad, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 116, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se conceda la tutela jurídica y se reparen de manera inmediata [sus] derechos por una parte estableciendo para con los representantes del Ministerio Público una investigación objetiva y se disponga la entrega o petición del Informe Pericial en Genética Forense ADN la cual, fue impetrada por [su] persona y de otra por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se resuelva una nueva resolución de acuerdo a cánones de objetividad y libre de suposiciones, haciendo una valoración adecuada al debido proceso y el principio de verdad material" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 101 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Fue aprehendido el 1 de enero de 2018, por estar hablando cercanamente en la vía pública con una conocida que es muda; **b)** Efectuado el examen médico forense a la víctima, se tiene que tuvo una relación sexual reciente, razón por la cual solicitó en varias oportunidades los resultados científicos, y se identifique a quien corresponden las nuestras; **c)** Pidió de manera voluntaria se le tomen las muestras pertinentes para "…contrastar científicamente e[l] ADN y genética forense…" (sic); **d)** A solicitud de la Fiscalía se le otorgó treinta días para la investigación penal "…sin que se haya ampliado la persecución penal y menos justificado…" (sic), habiendo transcurrido más de diez meses; **e)** En audiencia de apelación, Eliana Noemy Tejerina Rocha, Fiscal de Materia -ahora demandada-, sin fundamentar, hizo mención a la SCP "276/2018-S2" -no indica la fecha-, la cual estableció el peligro de obstaculización respecto a la víctima y que solo a simple mención queda latente, hasta que se ejecutoríe la sentencia, violando el debido proceso y la presunción de inocencia, que es una garantía del Estado hacia las personas; **f)** Los Vocales codemandados, de manera subjetiva fundamentaron que no se tomó la declaración a la víctima y que sería causal de obstaculización sin tomar en cuenta ningún elemento ya que dicho acto no es atribuible al peticionante de tutela; **g)** "…en el auto de vista 148/2018 SP1 en la parte del numeral 3 punto 3 y además a ello inclusive establecen como fundamentos para revocar la medida cautelar que habría dispuesto el juez de la causa el 239 numeral 3…" (sic), revocando dichas medidas cautelares en base a suposiciones y presunciones alejadas de la verdad histórica de los hechos; **h)** La medida cautelar debe ser provisional, siendo la detención la excepción; **i)** La Sentencia Constitucional "…567/2006 [R] ha establecido la revisión de resoluciones por un tribunal de órgano superior cuando no hay más remedios para estos hechos y debe ser impugnados por acción de libertad a fin de que sea reparado..." (sic); **j)** Solicitó se disponga que los Vocales demandados, adecuen la resolución emitida conforme a derecho y se realice la consideración de las medidas cautelares, enmarcados en los principios constitucionales; y, **k)** Se conmine al Ministerio Público, a efectos que se entregue el resultado del ADN, que pidió en varias oportunidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron informe escrito el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestando que: **1)** El 16 de octubre de 2018, conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, el cual resolvieron por Auto de Vista 148/2018-SP1 de la misma fecha, disponiendo con lugar parcialmente el recurso planteado, revocando la Resolución emitida por el Juez de instancia de 17 de agosto de 2018 y manteniéndose firme la detención preventiva; **2)** No corre peligro la vida del nombrado, no se encuentra indebidamente procesado ni detenido, toda vez que tiene una imputación formal por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, además que su detención preventiva fue impuesta por la autoridad competente; **3)** El art. 250 del CPP, establece que el auto que impone o rechace una medida cautelar, puede ser modificado o revocado aún de oficio; y, **4)** Las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen la atribución mediante el art. 251 del citado Código, de conocer y resolver las apelaciones incidentales de medidas cautelares; por lo que solicitaron se deniegue la acción tutelar.

Pedro Alejandro Portal Higueras, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22, en el que señaló: **i)** Dentro el proceso "TAR-YAC 1800004", seguido contra Milton José Arias -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada, asistió en suplencia legal del Fiscal de Materia -Sabino Ávila Flores-, a la audiencia de cesación de la detención preventiva el 17 de agosto de igual año, en la que se desactivó de manera subjetiva el art. 235.2 del CPP, quedando solo activo el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, planteando en el acto recurso de apelación incidental; **ii)** Respecto a la prueba de ADN, el Ministerio Público realizó la pericia en genética forense y exigió su cumplimiento al profesional a cargo; **iii)** El impetrante de tutela, no identificó el objeto de la acción de libertad, por lo que no cumplió los requisitos para su procedencia, conforme señala el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** No agotó la vía jurisdiccional al efectuar su reclamo; y, **v)** No demostró objetivamente, de qué forma se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, por lo que solicitó se deniegue la tutela peticionada.

Eliana Noemy Tejerina Rocha, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 14 de noviembre de 2018, cursante a fs. 23 y vta., expresando que: **a)** Su única actuación dentro el proceso penal, fue en la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 16 de octubre del 2018, en suplencia legal de la Fiscal de Materia de Yacuiba, encontrándose bajo los principios de legalidad y del debido proceso, toda vez que participó en la mencionada audiencia, conforme al art. 251 del CPP; y, **b)** El accionante, no cumplió con ninguno de los requisitos de procedencia de la acción de libertad, ya que no demostró que su vida corre peligro y además en todo momento gozó de defensa técnica.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fernando Valverde Y Sebastián, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que, el peticionante de tutela sin precisar los hechos argumentó ser procesado indebidamente, además que se cumplieron con los requisitos para la imputación formal y que ante la demora de las pruebas de ADN u otras vulneraciones a sus derechos, debió haberlas denunciado a la autoridad de control jurisdiccional, concluyendo que se deniegue la tutela peticionada.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

No se tiene notificación a Angélica Victoriano Eguez, madre de la víctima menor AA, ni representación que indique la falta de esta.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: respecto a la actuación de los Fiscales de Materia: **1)** Previamente a acudir a la vía constitucional se deben agotar los medios intraprocesales y extraprocesales del proceso penal, en el presente caso no opera "…la excepción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad bajo el precedente de la SCP 0080/2010-R referida a dilaciones y demoras en la tramitación de la situación jurídica del imputado" (sic), de dónde advirtieron que la demora de más de treinta días del Ministerio Público, no es una dilación atribuible a dicha institución, toda vez que se siguió con el procedimiento respectivo de la investigación, requiriendo dos pericias: sobre el acceso carnal y la prueba de ADN, imputando la demora a la falta de laboratorios especializados en el lugar; **2)** El impetrante de tutela, no acudió al ámbito jurisdiccional mediante los medios intraprocesales; y, **3)** No ingresaron al fondo de la problemática, al no haberse agotado las medidas pertinentes, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respecto al primer hecho: **i)** Del Auto de Vista 148/2018-SP1, se observa que se realizó la fundamentación y motivación de los riesgos procesales detallándose en el punto III.3 referente al peligro de obstaculización; sin embargo, en ninguna parte se sostuvo que "'***el peligro de obstaculización está latente hasta que exista una sentencia ejecutoriada***'" (sic), siendo inexistente el acto lesivo argumentado por el impetrante de tutela; y, **ii)** La justicia constitucional, puede excepcionalmente revisar la fundamentación y motivación de las resoluciones, mismas que están ligadas a la valoración de la prueba e interpretación ordinaria, cuando concurra la lesión a los derechos y garantías constitucionales, vulneración que no existió en este caso. En relación al segundo hecho; **a)** La SCP 0077/2012 de 16 de abril, que hace mención al art. 398 del CPP, respecto a que los tribunales de alzada deben resolver los agravios apelados, debiendo motivar y fundamentar la resolución que imponga la detención preventiva, revoque, sustituya o disponga su cesación; **b)** Las autoridades demandadas no lesionaron el debido proceso, ni el derecho a la defensa al aplicar de manera objetiva el art. 239.3 CPP; **c)** La "SCP 0958/2012-R" -no establece la fecha-, expuso que la seguridad jurídica no puede ser tutelada a través de una acción de defensa, a menos que se encuentre vinculada a otros derechos; y, **d)** Respecto al derecho a la libertad física, personal, de locomoción, circulación y al debido proceso en su vertiente celeridad, el accionante no demostró la afectación de los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado por Milton José Arias -ahora accionante-, solicitando a Sonia Claudia Torrejón Alzu, Fiscal de Materia, certifique por escrito si las "Muestras biológicas que según **acta de fecha 02/01/2018**..." (sic), fueron remitidas al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), o en su caso en poder de quién se encuentran; asimismo que pida informe a Yhenny Bernal Mayta, funcionaria policial asignada a la investigación en relación al paradero de dichas muestras tomadas a él y la víctima, escrito en el que se observa una firma de cargo de recepción de 11 de abril de 2018 (fs. 45).

II.2. El memorial descrito supra, mereció el decreto de 13 de abril de 2018, emitido por Sonia Claudia Torrejón Alzu, Fiscal de Materia, refiriendo que: "…en el cuaderno de investigación NO

cursa acta de toma de muestras (…), se dispone que por asistencia legal se elabore requerimiento fiscal dirigido al médico forense a efectos de que el mismo informe sobre la existencia de la referida acta y de [s]er así remita fotocopia legalizada…" (sic [fs. 45 vta.]).

II.3. Cursa requerimiento fiscal de 2 de mayo de 2018, mediante el cual se designó como Perito en Genética Forense del IDIF Cochabamba, a Diego Bonifaz Pérez, para que efectúe la pericia respectiva, con sello de recepción de 14 de junio del mismo año (fs. 87).

II.4. Se observa requerimiento fiscal de 2 de mayo de 2018, por el que se designó al Perito en Biología Forense del señalado IDIF, a Orfa Reque Zurita, para que proceda con la pericia correspondiente, con cargo de recepción de 19 de junio de igual año (fs. 91).

II.5. Constan Actas de aceptación y juramento de perito correspondientes a Diego Bonifaz Pérez y Orfa Reque Zurita de 14 y 19 de junio del 2018, respectivamente (fs. 88 y 90).

II.6. Por Oficio CITE: BIOL-IDIF-Cbba. 76/18 de 29 de junio de 2018, Orfa Reque Zurita, remitió al Ministerio Público el Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL. 0877-2018 y LAB. CLIN. BIOL. 85-2018, siendo recepcionado el 6 de julio de similar año (fs. 92 a 96).

II.7. Se tiene memorial presentado el 11 de julio de 2018 por el accionante, solicitando a la Fiscal de Materia "…**COPIA LEGALIZADA DE LA PRUEBA DE BIOLOGÍA Y GENÉTICA FORENSE**…" (sic [fs. 97 y vta.]).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 94/2018 de 17 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Milton José Arias (fs. 68 a 71 vta.).

II.9. Consta el Auto de Vista 148/2018-SP1 de 16 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandados-, que dictaminaron "…***con lugar parcialmente*** el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio P[ú]blico en consecuencia revoca la resolución que dispone la medida sustitutiva quedando firme la detención preventiva del imputado…" (sic [fs. 33 a 37 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la defensa, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y celeridad; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, fue beneficiado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, con medidas sustitutivas; sin embargo, producto de la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 148/2018-SP1 de 16 de octubre, sin argumentos sólidos y actuando de oficio, revocaron la determinación del inferior en grado, disponiendo se deje firme la detención preventiva, al seguir latentes los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; asimismo, los Fiscales de Materia codemandados, asumen una actitud pasiva y dilatoria, en la obtención de los resultados del examen pericial de ADN, pese a sus reiteradas solicitudes, ocasionando que persista su privación de libertad.

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

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

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

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

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el rol del Ministerio Público en la investigación de los delitos

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los***

trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad*, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"*(las negrillas fueron añadidas)*.*

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…***cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional,*** *mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la* ***única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso,*** *sino más bien, a todo el desarrollo del mismo,* ***pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución***" (el resaltado es nuestro).

La participación del Ministerio Público como director de la investigación dentro el proceso penal debe realizarse en conformidad a la Ley y respetando los derechos y garantías constitucionales es así que, la SC 0214/2010-R de 31 de mayo, expuso: *"…una triple finalidad: a)* ***Dirigir y desarrollar la investigación eficientemente, precautelando que la labor de recolección de pruebas sea intachable;*** *b)* ***Preservar en el ejercicio de sus funciones, el respeto y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales;*** *y, c) Promover la necesaria coherencia y seguimiento de las actividades policiales en relación a la investigación.*

Este rol activo del Ministerio Público en el sistema oral acusatorio, convierte al Fiscal en pilar indispensable del procedimiento penal, en conformidad con su actuación como órgano activo del ejercicio del ius puniendi del Estado; es decir, que en Bolivia el Ministerio Público pasó de ser una abstracción legal, a un órgano constitucional independiente y un actor principal del proceso penal, desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia.

Conforme lo referido, el Ministerio Público se instituyó por la Constitución Política del Estado, para defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública; así, el art. 225 de la CPE, precepto concordante con lo establecido por el procedimiento penal, que en su ***art. 70 dispone que corresponde al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, propósito***

para el cual realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre señaló que: *"…el Ministerio Público, como órgano encargado de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de cumplir con dicho propósito* ***observando los principios de celeridad procesal, eficacia, eficiencia, inmediatez entre otros, que le son exigibles para asegurar el normal desarrollo de los actos investigativos y lograr una pronta justicia, debiendo desplegar todas las medidas conducentes para cumplir con dicha finalidad,*** *pues estos principios son los que se constituyen en directrices fundamentales para garantizar y operativizar los derechos y garantías constitucionales consagrados en la norma fundamental, tanto de la víctima como del encausado, dado que de conformidad con el art. 115.I de la CPE, que reconoce el derecho de acceso a la justicia, 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'; y de acuerdo al parágrafo II de esa misma norma, '…el derecho al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', está garantizada por el Estado; garantías y derechos fundamentales que se encontraban garantizados en los arts. 16.IV y 116.I de la CPE abrg"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, el accionante alega que mediante Auto Interlocutorio 94/2018 de 17 de agosto, el Juez a quo le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.8), interponiendo en audiencia el Ministerio Público recurso de apelación incidental, el cual fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la que los Vocales codemandados resolvieron "…***con lugar parcialmente*** el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio P[ú]blico en consecuencia revoca la resolución que dispone la medida sustitutiva quedando firme la detención preventiva del imputado" (sic [Conclusión II.9]).

Asimismo, el peticionante de tutela, denunció la actitud pasiva de los Fiscales de Materia codemandados, respecto a la obtención de los resultados periciales de ADN, toda vez que solicitó esos exámenes por memoriales de 11 de abril y 11 de julio ambos del 2018 (Conclusiones II.1 y 7), sin que hasta el momento se le hayan entregado.

Acusa la lesión de sus derechos, debido a que: **1)** El Auto de Vista 148/2018-SP1 de 16 de octubre, revocó las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, sin argumentar, ni demostrar la existencia del riesgo de obstaculización; y, **2)** Los Fiscales de Materia demandados observaron una actitud dilatoria, en la tramitación de las pericias biológica y de genética forense; correspondiendo a continuación analizar cada uno de ellos.

III.3.1. Respecto al cuestionado Auto de Vista 148/2018-SP1

El impetrante de tutela denunció que los Vocales codemandados, vulneraron principios y derechos fundamentales constitucionales; toda vez, que en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares "…han revocado la medida cautelar con los argumentos de que ese peligro procesal pueda quedar latente hasta que recaiga sentencia ejecutoriada, materialmente sin haberse demostrado de que manera y como o contra quienes va a obstaculizar mi persona, cuando mi persona se encuentra privado de libertad y que la presencia en audiencia de la madre de la víctima conllevaría a que exista obstaculización atribuible a mi persona; peor aún sin que el juez de causa y/o la parte que solicit[ó] la medida cautelar de cesación hayan fundamentado en las previsiones del Art. 239.3 del CPP, dispusieron los fundamentos oficiosos que establecen que serían esos los

argumentos para la cesación y que el transcurso del tiempo en delitos de violación llevan una excepción, realizando apreciaciones subjetivas y personales…" (sic); por lo que pasamos a analizar su contenido:

El Auto de Vista 148/2018-SP1, declaró "…***con lugar parcialmente***…" (sic) el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, revocando las medidas sustitutivas, quedando firme la detención preventiva del accionante, conforme al siguiente razonamiento:

El Ministerio Público denunció, los agravios referidos a "…existe una incorrecta valoración de los nuevos elementos traídos por la defensa, esto con relación a los peligros procesales del Art. del 234 núm. 1 y 2, ha hecho mención que no se hubiese presentado el respectivo contrato laboral para acreditar el trabajo y se ha considerado. Con relación al núm. 10 nos indica que se ha cambiado la fundamentación, que dio mérito a la activación de este riesgo procesal, sin embargo no se ha desactivado el núm. 10. Con relación al núm. 2 del 235 se indica que se ha tomado en cuenta el presupuesto del tiempo, más por el contrario al desconocer el paradero de la víctima se corrobora las circunstancias del peligro de obstaculización" (sic).

i) Con relación al art. 234.1 del CPP, respecto a la acreditación de domicilio del impetrante de tutela, el cual no fue motivo de agravio de la parte apelante, mismo que no concurre; con relación a presupuesto laboral, el accionante presentó un contrato de trabajo a futuro de 10 de agosto de 2018, siendo denunciando por el Ministerio Público como agravio la actividad lícita, por carecer de la documentación pertinente para su acreditación; el Juez de instancia argumentó que se cumplirá, una vez que esté en libertad, en el cargo de auxiliar o asistente legal en un bufete de Abogados -del abogado patrocinante-, estableciéndose un salario de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos) mensuales, no concurriendo este inciso; estableciendo el Tribunal de alzada que por medio de la valoración de lo presentado, se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del aludido Código;

ii) Respecto al art. 234.10 del CPP, manifestó que no se desvirtuó este riesgo, a pesar que el Ministerio Público manifestó que se hubiera cambiado el fundamento, continúa latente, se apeló en relación a la fundamentación del Juez a quo, el accionante presentó un informe psiquiátrico, como elemento de reciente obtención, el cual fue insuficiente para desvirtuar este peligro, indicando que al mantenerse latente este inciso, se precautela el interés superior de la adolescente en base a la SCP 0070/2014 -no precisa la fecha-.

Manifestando el Tribunal de alzada, que no se desvirtuó dicho peligro procesal y que solo se hizo un análisis del nuevo elemento presentado, manteniéndose el fundamento que la víctima se encuentra "…dentro de la protección más amplia del derecho del grupo más vulnerable…" (sic), conforme a lo indicado en la audiencia de medidas cautelares de 3 de enero del 2018; y,

iii) Referente al art. 235.2 del CPP, sobre la influencia negativa que pudiese tener el accionante sobre la víctima, el cual fue observado por los Vocales codemandados en función a que "…el transcurso del tiempo no se considera, no es un elemento nuevo para que se pueda desvirtuar el peligro de obstaculización, ¿qué nuevos elementos ha presentado la defensa?, simplemente ha indicado que se ha presentado los informes de ingresos de causas, una certificación del Centro de Readaptación el Palmar, lo cual simplemente va a acreditar de que el Imputado tiene o no denuncias u otra situación similar o se verifique un proceso penal o de otras materias, en este caso simplemente acredita es[t]a situación estos informes presentados por la defensa, son certificaciones expedidas que dicen por ejemplo; se certifica que el mismo no registra denuncia formal ya sea por amenazas coacción por la Sra. Angélica Victoriano Eguez u Otra, la otra certificación el mismo sentido el responsable de plataforma indica que además del proceso mencionado no cuenta con otro proceso en su contra, son los únicos documentos que ha

presentado la defensa para desvirtuar el núm. 2 del art. 235, situación que ni siquiera ha sido tomado en cuenta por el Juez de Instancia al momento de hacer la desactivación correspondiente, simplemente se ha hecho referencia al transcurso del tiempo…" (sic).

El peligro de obstaculización del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal fue activado en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 3 de enero de 2018, en los siguientes términos "*…se debe tener en cuenta que la fase procesal se encuentra en una primera fase investigativa de la etapa preliminar donde se comenzó a recolectar todos los elementos probatorios más aun en esta clase de ilícitos donde la recolección de elementos probatorios debe surgir en base a la actividad que debe desplegar el Ministerio Público investigativa a través de la recolección de elementos como pericias psicológicas con personal idóneo que pueda entablar una relación con una persona muda* (…) *que no se ha recolectado elementos probatorios como se ha señalado pruebas periciales, declaración anticipada, declaraciones de testigos e incluso como señala el imputado hubiese consumido bebidas alcohólica con otra persona que también podría deponer en la investigación penal, se debe tener en cuenta también que la víctima señala en su declaración ante la psicóloga del DNA que si vio al imputado varias veces por la calle fuera de su casa elemento que queda y contrasta o es decir genera duda de lo referido por el imputado al mencionar que es la primera vez que se hubiese apersonado a dicho barrio…"* (sic), puntualizando que dentro del proceso penal seguido al peticionante de tutela "…no existe todavía la pericia psicológica sino que se ha dicho que se desconoce el paradero de la víctima que no sería atribuible que el imputado conozca el paradero, más bien esa circunstancia que indica corrobora el peligro de obstaculización, sin que exista un nuevo elemento que desvirtúen los elementos que dieron lugar a la activación de este peligro procesal…" (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se garantiza al justiciable que el Tribunal de alzada o el Juez inferior, tenga la obligación de fundamentar o motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, el Tribunal aludido, en el fallo que pronuncie, debe precisar de forma objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, determinando con argumentos claros, la concurrencia de los presupuestos jurídicos del art. 233 del CPP y evaluar integralmente, las circunstancias existentes respecto a los riesgos de fuga u obstaculización, que indican los arts. 234 y 235 del mismo Código, los cuales puedan interferir en el esclarecimiento del hecho.

En el caso que nos ocupa, se advierte que las autoridades judiciales demandadas declararon procedente en parte, el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 94/2018, que revocó las medidas sustitutivas, cumpliendo las condiciones de validez legal, toda vez que respondieron puntualmente a cada agravio denunciado, efectuaron la contrastación de lo manifestado por el Ministerio Público con los elementos probatorios presentados; es así que respecto al art. 234.1 del CPP, señalaron que mediante las pruebas presentadas se acreditaron las tres vertientes de este inciso, procediendo a desactivar los riesgos procesales incursos en el art. 234.1 y 2, respecto al art. 234.10 de la misma norma legal; hicieron mención a la prueba aparejada y su insuficiencia para desvirtuar el mismo, precautelando el interés superior de la menor involucrada, concurriendo este peligro; mediante el análisis del 235.2 del Código Adjetivo Penal el cual fue observado por el Ministerio Público, toda vez que el accionante no presentó prueba de reciente obtención, a lo que el Juez a quo argumentó que desactivó este inciso por el transcurso del tiempo, conforme al art. 239.3 del aludido Código, el Tribunal de alzada adujo no se tomó en cuenta la excepción en casos de violación de infante, niña, niño, adolescente, por lo que mantuvo el mismo fundamento que en el Auto de medidas cautelares del 3 de enero de 2018.

Evidenciándose, que los Vocales codemandados, hicieron una relación de los hechos fácticos efectuando un análisis jurídico, valorando de forma objetiva la prueba, por medio de la sana crítica

y las disposiciones legales, las cuales fueron descritas, precisaron los elementos de convicción que fueron la base para revocar las medidas sustitutivas otorgadas al peticionante de tutela, por lo que no se advierte que hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a los Fiscales de Materia demandados

El accionante denuncia la actitud pasiva de los Fiscales de Materia en la investigación del proceso penal que se le sigue, toda vez que solicitó por medio de dos memoriales los resultados de la prueba de ADN; sin embargo, demoraron la entrega de lo peticionado, aspecto que a objeto del análisis vía acción de libertad, se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela, en atención a que la obtención de dicha documentación, podría modificar su situación jurídica.

El peticionante de tutela por medio de memorial de 11 de abril de 2018, solicitó que se certifique si las muestras que le tomaron mediante acta de 2 de enero del mismo año, ya fueron enviadas al IDIF o en su caso se señale en poder de quien se encuentra (Conclusión II.1); asimismo, el 11 de julio de igual año, pidió copia legalizada de las pruebas de biología y genética de ADN forense (Conclusión II.7); posteriormente, mediante requerimiento fiscal se designó a Diego Bonifaz Pérez, Perito en Genética Forense y Orfa Reque Zurita Perito en Biología Forense (Conclusiones II.3 y 4), habiéndose tomado juramento de ley a los mismos el 14 y 19 de junio del mismo año (Conclusión II.5); luego, mediante Oficio CITE: BIOL-IDIF-Cbba. 76/18 de 29 de junio de 2018, se remitió a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación el análisis pericial biológico.

Del informe de 14 de noviembre de 2018, presentado por Pedro Alejandro Portal Higueras Fiscal de Materia codemandado, indicó que asistió en calidad de suplente "solo" a la audiencia de cesación de la detención preventiva el 17 de agosto del mismo año y que el accionante no agotó la vía jurisdiccional; Eliana Noemy Tejerina Rocha, Fiscal de Materia codemandada por informe presentado el 14 de noviembre de igual año, señaló que dentro el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, su única actuación fue en la audiencia de apelación de medidas cautelares.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es un mecanismo de defensa para dar prontitud a los trámites judiciales o administrativos cuando exista una dilación indebida al momento de resolver la situación jurídica del privado de libertad; en el mismo fundamento, también se hace alusión a la participación de los Fiscales de Materia en la dirección y recolección de los elementos de la investigación del hecho delictivo, en resguardo de los derechos y garantías de las partes, dentro de sus actividades, promoviendo la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales, conforme a los principios de celeridad procesal, eficacia, eficiencia, inmediatez entre otros, para esclarecer de manera objetiva los hechos; es decir, que debe existir celeridad en los trámites administrativos realizados ante instancias del Ministerio Público, especialmente cuando están relacionados con el derecho a la libertad; al no obrarse de esta manera, se da lugar a la activación esta acción tutelar.

Ahora bien, en el caso concreto, el impetrante de tutela dentro el proceso penal que se sigue en su contra, fue detenido preventivamente el 3 de enero de 2018, por lo que mediante memorial de 11 de abril de 2018 solicitó los resultados de las muestras que le tomaron, posteriormente el 14 y 19 junio de igual año se emitieron requerimientos fiscales a objeto de designar a los peritos de biología y genética forense; el 11 de junio del mismo año solicitó a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, una copia legalizada de dichos resultados, y mediante Oficio CITE: BIOL-IDIF-Cbba.76/18, recepcionado el 6 de julio de 2018, por el Ministerio Público, se remitió el examen

prueba pericial biológico, pudiéndose observar que se dilató indebidamente el trámite administrativo, respecto a la obtención de los resultados periciales biológico y genético, toda vez que se toman las muestras en el mes de enero y recién se toma el juramento de ley a los peritos en el mes de junio, por otro lado, existe también dilación en la entrega del examen pericial genético forense de ADN, ya que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no fue remitido.

Aspectos que denotan una excesiva dilación en la tramitación referida, ya que del resultado de los exámenes periciales, el peticionante de tutela puede ser vinculado o no al hecho ilícito, y al haber aludido los Fiscales de Materia codemandados, que actuaron dentro el proceso temporalmente como suplentes, no consideraron el principio de unidad del Ministerio Público por el que se les otorga la potestad para operar en todo el territorio del Estado, por lo cual no se les exime de responsabilidad en los casos asignados, ya que no tomaron en cuenta que en su momento fueron los directores de la investigación del proceso penal, y que deberían dar mayor celeridad en especial a las solicitudes de un privado de libertad, siendo su obligación tomar la dirección activamente en la recolección de pruebas, conforme lo señala el art. 70 del CPP, al no depender la carga de la prueba del accionante, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación debe utilizar los medios necesarios para que no exista una excesiva demora en los procedimientos y no se vulnere el derecho a la libertad.

En ese sentido, se advierte que existió una dilación indebida de parte de los Fiscales de Materia codemandados, respecto al trámite administrativo de obtención de los resultados del examen pericial, lo cual afecta a la situación jurídica del privado de libertad, correspondiendo por ende conceder la tutela peticionada, en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 05/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Fiscales de Materia codemandados, conminando al Ministerio Público, a cumplir sus funciones con la debida celeridad en la obtención del resultado pericial genético forense de ADN; y,

2º DENEGAR con relación a los Vocales codemandados, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26447-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yenny Prado Saavedra** en representación sin mandato de **Roger Medina Pérez** contra **Grover Esteban García Huayta**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante por intermedio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal caratulado Banco Unión contra Juan Franz Pari Mamani, en el cual se encuentra en calidad de imputado; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, a través de providencia de 5 de noviembre de 2018, ordenó al Secretario que se encuentra en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del aludido departamento, subsanar las "…92 irregularidades…" (sic) observadas en el cuaderno de control jurisdiccional, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para su cumplimiento; lo cual hasta la interposición de la presente acción tutelar, fue incumplido.

Con la finalidad de modificar su situación procesal, el 23 febrero -no señaló el año-, solicitó cesación de la detención preventiva, audiencia que por diferentes motivos fue suspendida en nueve oportunidades, la última de ellas, el 8 de noviembre -no indicó el año-, acto procesal que ni si quiera fue convocado por el juzgador arguyendo que el cuaderno no estaba en su despacho, haciéndole erogar cuantiosas sumas de dinero para su traslado, ya que corre con los gastos de pasajes en avión tanto suyos como los de sus escoltas, desde la ciudad de Santa Cruz a La Paz, de ida y retorno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, denunció retardación y dilaciones indebidas, citando al efecto el art. 23.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Al demandado a cumplir con sus funciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial; **b)** Devolver el expediente del proceso caratulado Banco Unión contra "Pari" al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, **c)** Se califique daños, perjuicios y costas ocasionadas por el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó su acción tutelar y ampliándola señaló: **1)** El 12 y 19 de octubre de 2018 solicitó cesación de la detención preventiva ante el Juez de garantías, en ambas oportunidades no se fijó audiencia, ante la dilación ocasionada, presentó acción de libertad traslativa, que fue concedida por la retardación de la autoridad judicial; y, **2)** La última audiencia de cesación de la detención preventiva fue suspendida por falta de remisión de los cuadernos por parte del Secretario demandado, funcionario que cuando las partes procesales le piden el cuaderno para su revisión, él afirma no tenerlo, hecho que constaría en una filmación de video.

I.2.2. Informe del servidor público de apoyo jurisdiccional demandado

Grover Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, por informe presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **i)** El 12 de noviembre de 2018 remitió los cuarenta y cinco cuerpos del proceso al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del aludido departamento, donde la Secretaria de dicho Juzgado se negó a recepcionarle observando la foliación de los primeros cuerpos; **ii)** Ante la negativa, presentó su informe haciendo conocer tal extremo a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** Por la connotación del caso, volvió al día siguiente -13 de noviembre del referido año-, con la subsanación observada, donde recién se le recepcionó los cuarenta y cinco cuerpos del proceso; y, **iv)** No tiene ningún interés en perjudicar a las partes, aclarando que las observaciones datan del 2017 y por el transcurso del tiempo es imposible subsanarlas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 11/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela impetrada; en cuanto a la solicitud de calificación de daños, "…corresponde calificación de daños si considera para que de acuerdo a procedimiento se tramite en lo que refiere a la remisión al Ministerio Público queda abierta para que la parte accionante ocurra de manera directa" (sic); en razón a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites administrativos o judiciales por situaciones que no tendrían justificativo alguno para su dilación y que estén directamente vinculadas al derecho a la libertad personal para resolver la situación de un privado de libertad (SCP "004/2016-R"); **b)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento precitado, el 5 de noviembre de 2018 dispuso que el Secretario ahora demandado subsane irregularidades que habría advertido en la tramitación de la causa, sin embargo, este último no lo hizo; **c)** El accionante se vio impedido de fundamentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, debido al incumplimiento de la disposición -por parte del Secretario demandado- dictada por el Juez de la causa, vulnerando el derecho "…a una pronunciación de la autoridad jurisdiccional por dicha dilación" (sic); y, **d)** Si bien los actuados se encuentran en el "Juzgado Segundo" el demandado no desvirtuó su responsabilidad, ya que, el hecho de no poder subsanar algunos defectos, debió ser puesto a conocimiento del "Juez cautelar" y de ninguna manera dejar pasar los días perjudicando la tramitación de la cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio de remisión de antecedentes de 13 de noviembre de 2018, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani, con cargo de recepción de la misma fecha a horas 18:30, presentado por Grover Esteban García Huayta (fs. 21 y vta.).

II.2. Consta Informe del demandado, dirigido a Iván Campero Villalba, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 12 de noviembre de 2018, elevando queja contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento indicado, por no recepcionar el expediente procesal (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia retardación y dilación indebida en razón de que existen constantes demoras por parte del Secretario demandado, ya que no cumplió con la subsanación de defectos formales ordenados por el "Juez cautelar", y; tampoco remitió los cuadernos al despacho de la mencionada autoridad judicial, impidiendo que se pueda instalar la audiencia de cesación a la detención preventiva presentada por el ahora peticionante de tutela, provocando dilación en la resolución de su situación jurídica.

III.1. Jurisprudencia sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero precisó 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"*.

Bajo este razonamiento, la SC 0465/2010 de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus: "…*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 retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, se pronunció señalando que esta: *"…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad"*

De acuerdo a la jurisprudencia referida, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obliga a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Legitimación pasiva de servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial en acción de libertad

Desarrollando la jurisprudencia emitida por el anterior y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, con relación a la legitimación pasiva de funcionarios judiciales subalternos, concluyó que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u***

órdenes impartidas por el superior en grado*; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia dilación en el trámite del proceso penal seguido en su contra, a causa de que el Secretario -ahora demandado- no cumplió con la orden del Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, en cuanto a las subsanaciones de los legajos procesales, tampoco remitió el expediente al despacho de la mencionada autoridad, motivo por el cual no se resolvió su situación procesal, quedando en suspenso indeterminado el incidente de cesación de la detención preventiva presentado por su parte.

Ingresando al análisis de autos, con relación a la primera lesión denunciada, se puede advertir que el "Juez cautelar" suplente evidenciando que en el expediente del proceso, faltan firmas en las actas, existen errores en la foliación, a través de decreto de 5 de noviembre de 2018 ordenó al aludido Secretario, a que subsane dichas irregularidades en el plazo de veinticuatro horas, habiendo superado el plazo concedido, no se subsanaron las observaciones, ocasionando lesión a las partes procesales que no pueden tener acceso a los actuados procesales, pero lo más importante, impide que se pueda instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, dilación indebida cometida por el Secretario demandado, que **emerge de un evidente incumplimiento de las órdenes impartidas por el superior en grado.**

La segunda lesión denunciada por el impetrante de tutela, es la falta de remisión de los cuadernos de control jurisdiccional al despacho del Juez suplente, omisión que es generada a consecuencia de la primera lesión denunciada -falta de subsanación de errores formales del expediente-; ocasionando una dilación indebida al proceso, en el cual el 8 de noviembre de 2018 debió instalarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, acto procesal en el que pudo modificarse la situación procesal del peticionante de tutela; sin embargo, no fue instalada a causa del negligente comportamiento del Secretario suplente, quién no remitió ese día el cuaderno de control jurisdiccional del proceso, incurriendo en omisión de sus deberes como encargado de la custodia y administración de los expedientes, obligación determinada en el art. 94.I.1 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). En consecuencia la dilación indebida por parte del referido Secretario emerge **de un evidente incumplimiento de las funciones y obligaciones conferidas al demandado.**

Es necesario precisar que como regla, el personal subalterno y de apoyo jurisdiccional, no tiene legitimación pasiva para ser demandado en acción de libertad; sin embargo, de acuerdo a la SCP 0043/2018-S1 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Plurinacional Constitucional, se establecen excepciones a dicha regla, de las cuales dos son concurrentes al presente caso:

1. La primera excepción a la regla se encuentra vinculada a la vulneración que emerge del incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; la cual concurre en el caso de autos, ya que el demandado incumplió con sus deberes en razón a su cargo establecidos en la Ley del Órgano Judicial; y,

2. La segunda excepción concurre cuando la lesión vulneratoria emerja del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, supuesto hipotético que también se ajusta al caso en examen, ya que el Secretario denunciado incumplió la subsanación de los actuados procesales dentro de las veinticuatro horas, ordenada por el aludido Juez de control jurisdiccional.

Siendo evidente que ambos actos denunciados ocasionan una retardación indebida al trámite de la cesación a la detención preventiva, a través del cual pudo modificarse la situación procesal del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada ante la negligente actuación del Secretario

demandado, el cual incurrió en dilación y retardación, sin tomar en cuenta el principio de celeridad y economía procesal que rige el proceso en materia penal; más aun tratándose de un caso con detenido preventivo, donde el prenombrado debió actuar de forma diligente, cumpliendo el plazo otorgado por el mencionado Juez.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26469-2018-53-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 09/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Luis Tuesta Romero** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2018, fue detenido por un funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quien sin hacerle conocer ninguna orden escrita, le trasladó ilegalmente al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, en mérito a un mandamiento de apremio librado por la Jueza demandada.

Revisado el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, advirtió que jamás le notificaron con ninguna liquidación, tal como lo establece el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por lo que esa causa se tramitó en total y absoluta indefensión de su persona, en sentido que pudo observar dicha liquidación o presentar los comprobantes de depósitos judiciales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad personal de "circulación", citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la restitución inmediata de su derecho a la libertad personal, y "…La Remisión al Ministerio Público para su investigación en caso de advertirse actos considerados delitos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción tutelar, añadiendo que: **a)** La liquidación y notificación, no cumplieron con las formalidades de ley, para ser observada esa liquidación o en su lugar cumplir con el monto adeudado; **b)** El formulario de notificación expresa que se le hubiera notificado el 15 de octubre de 2018, con el memorial de "25" y decreto de 10 del mismo mes y año; sin embargo, no existe el proveído de la fecha señalada, solo el de 4 de igual mes y año; **c)** Esos actuados lesionan sus derechos a la libertad y a la defensa, siendo que por este mal procedimiento fue "aprehendido" -lo correcto es apremiado-; **d)** La Jueza demandada al emitir la providencia de 4 de octubre de 2018, debió exigirle que señale su domicilio procesal y en caso de desconocimiento previo juramento, se practique la notificación en estrados judiciales; lo que no

ocurrió en el presente caso; y, **e)** "…que el decreto 10-10-2018 no hay ese decreto del 04/10/2018 y el 19/10/2018 que es el auto interlocutorio y finalmente providencia del 24/10/2018, pero se extraña la notificación del 10/10/2018, en consecuencia ese es el fondo de la acción de libertad…" (sic), refiriendo a la SCP 0032/2017-S3 de 8 de febrero, respecto a la ilegalidad de la notificación con la liquidación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, en audiencia informó que: **1)** Las notificaciones para los procesos de asistencia familiar se practican conforme el art. 442 del CFPF; ahora, a "fs. 180" cursa memorial del accionante de 28 de mayo de 2018, en el que señaló su domicilio procesal en secretaría de su despacho, ante la presentación de la liquidación "fs. 196" dispuso se practique su notificación en secretaría de ese despacho, sin vulnerar su derecho; y, **2)** Le notificaron al nombrado con el memorial de "fs. 200" y el proveído de 10 de octubre de dicho año, según se tiene señalado en el formulario de diligencias, conteniendo error en el mismo sobre la fecha del decreto; sin embargo, fue comunicado en su domicilio procesal, es decir, en secretaría del Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del referido departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el formulario de diligencias, se establece que el accionante fue notificado con el proveído de 10 de octubre de 2018, el cual no existe, ya que se tiene el decreto de 4 del citado mes y año, error de dicho formulario que fue reconocido por la autoridad demandada, sin embargo, aclaró que el nombrado conoce la liquidación conforme los actuados efectuados; **ii)** De la revisión del proceso dilucidado, advirtieron que anterior a la diligencia referida, el peticionante de tutela fue notificado con otra liquidación el 4 de octubre de 2018, "fs.198" en tablero judicial, según señaló su domicilio procesal; aclarando que la demandante -del proceso familiar- presentó el 9 del mismo mes y año, el memorial de dicha liquidación, misma que fue providenciada con "…'04 de octubre de 2018'…" (sic), error en la fecha de ese decreto, que se trató de enmendar con el formulario de diligencia que figura como 10 de igual mes y año; y, **iii)** Si bien existe error en el aludido formulario, materialmente apreciaron que el peticionante de tutela fue notificado con las liquidaciones conforme procedimiento, puesto que posterior a ello, el 17 de octubre de 2018, la demandante solicitó se intime al nombrado el pago de la liquidación devengada, mereciendo la providencia de 19 del mismo mes y año, conminando su cumplimiento bajo advertencia de expedirse mandamiento de apremio en su contra, siendo comunicado al accionante el 23 del citado mes y año en el tablero judicial, tal cual señaló como domicilio procesal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de consideración de la acción de libertad de 15 de noviembre de 2018, del cual se establece la intervención de los Jueces de garantías, que realizaron la revisión del proceso de asistencia familiar seguido contra el peticionante de tutela (fs. 19 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal de "circulación", puesto que fue apremiado ilegalmente, en mérito a una liquidación de asistencia familiar que jamás le notificaron, dejándole en estado de indefensión, ya que pudo observar la aludida liquidación o presentar los comprobantes de depósitos judiciales.

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

III.1. Sobre la expedición del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de la asistencia familiar

El art. 127.II del CFPF establece que:

"Cuando la o **el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses**, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0713/2012 de 13 de agosto, referente a la expedición del mandamiento de apremio precisado en el Código de Familia abrogado (CFabrg) sostuvo que: "*El art. 64.II de la CPE, precisa que: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', y en su parágrafo I, dejó sentado 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'. Deber que está expresado en el art. 14 del Código de Familia (CF), al establecer: 'La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio'.*

Ahora bien, en este sentido la asistencia familiar halla su sustento matriz o contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad, más aún tratándose de los derechos de menores de edad que cuentan con protección reforzada de la Constitución Política del Estado.

La permisión del apremio ante el incumplimiento de la asistencia del obligado debe precederse de la notificación legal al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, imperativo que ha sido instituido con la finalidad de que en ese lapso efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo".

III.2. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

La SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, respecto a los actos de comunicación estableció que: "*…una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses…', medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).*

Bajo ese marco, ***cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar*** *detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial*

disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

*En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: '**La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado**'. Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.*

*Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados;** y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En esta acción de defensa, el peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal de "circulación", sosteniendo que jamás le notificaron con ninguna liquidación de asistencia familiar, dejándole en estado de indefensión y por esta razón se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

En ese contexto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que dentro un proceso extraordinario, la notificación de la liquidación de asistencia familiar devengada puede ser practicada en secretaría del juzgado siendo válidas las mismas, cuando el obligado hubiese referido este como domicilio procesal, para efectos de su comunicación con los diferentes actuados.

En ese entendido, se debe indicar que de acuerdo al informe emitido por la autoridad demandada señaló que: "…a fojas 180 **cursa un memorial del señor Carlos Luis Tuesta Romero** (…) **de fecha 28 de mayo de 2018 en que en su otrosi tercero señala domicilio procesal en secretaria de su despacho**, ahora bien la notificación se hace en el domicilio procesal tal como dice el art. 442 de la ley 603, por el tipo de proceso es así que presentan la liquidación a fojas 196 el cual se dispone que se notifique en secretaria de su despacho, como domicilio procesal…" (sic [las negrillas y subrayado son añadidas]). De lo manifestado se infiere que el accionante al presentar el referido escrito, fijó como domicilio procesal la secretaria del juzgado a los fines de su notificación.

Por otro lado, se advierte que el Juez de garantías -Nejib Randall Silva Dueñas-, efectuó la revisión del proceso familiar seguido contra el peticionante de tutela, advirtiendo de ese expediente que el nombrado presentó escrito respondiendo al incremento de la asistencia familiar interpuesta por la demandante, **señalando en el otrosí tercero su domicilio procesal en secretaría del juzgado**; asimismo, constató la notificación con la liquidación de 4 de octubre de 2018, actuado citado en el formulario de diligencias como 10 de igual mes y año, y no así la fecha antes referida;

sin embargo, manifiesta que está claro el contenido del memorial, guardando similitud con el timbre electrónico 1122098.

De acuerdo a lo señalado, se advierte que el impetrante de tutela con anterioridad a la notificación con la liquidación de la asistencia familiar devengada, tuvo conocimiento del proceso dilucidado hecho que no fue negado por el nombrado; ya que como refirieron la autoridad demandada y uno de los Jueces de garantías, según los datos del expediente, el accionante mediante escrito indicó como domicilio procesal la secretaría del Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando; bajo ese antecedente la Jueza demandada procedió conforme el art. 442 del CFPF que establece: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado"; es decir, al fijar su domicilio procesal en el estrado judicial se procedió de esa manera, poniéndose en conocimiento la referida liquidación y demás actuados procesales al aludido, por lo que tenía la obligación de cumplir con la asistencia familiar, caso contrario se expediría el correspondiente mandamiento de apremio, lo cual ocurrió en el presente caso.

Por lo que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la asistencia familiar es de cumplimiento obligatorio, bajo alternativa de expedirse el respectivo mandamiento de apremio, circunstancia que sucedió en el presente caso; siendo que la autoridad demandada libró dicho mandamiento ante el impago de la asistencia familiar por parte del impetrante de tutela, quien tenía conocimiento del mismo a través de la notificación efectuada en el domicilio procesal señalado -secretaría del juzgado-. En ese sentido, dicha autoridad al haber acomodado su conducta conforme procedimiento, no lesionó el derecho a la libertad personal del aludido, ya que el referido mandamiento fue expedido legalmente ante el incumplimiento de la asistencia familiar.

Ahora, con referencia a la observación realizada por el peticionante de tutela, respecto al error percibido en el formulario de notificación de la providencia indicada como 10 -siendo lo correcto 4- de octubre de 2018; la misma no cambia el contenido del citado proveído que le fue comunicado, siendo que cumplió su finalidad de poner en conocimiento la liquidación de la asistencia familiar devengada al aludido; tomando en cuenta además, que se limitó a identificar ese lapsus calami, sin efectuar una explicación razonable de qué forma dicho formulario le hubiera causado indefensión; ya que como se refirió anteriormente conocía la tramitación de la causa, por lo que no puede alegar que se le dejó en estado de indefensión. En mérito a lo señalado, este Tribunal no advierte lesión del derecho a la libertad personal denunciado, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26425-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Fernando Maximiliano Cachi Magne** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante a fs. 1; y, 11 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión de los delitos de estafa, falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, se sometió a un procedimiento abreviado y se le impuso una condena de tres años de presidio en el 2014, encontrándose con detención "…4 años y aproximadamente más de 2 meses…" (sic); determinación que recurrió en apelación restringida que fue resuelto mediante Auto de Vista 59/2018 de 20 de agosto, que confirmó la Sentencia 595/2014, por lo que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no emitió el mandamiento de libertad a su favor, tomando en cuenta que se cumplió con la condena impuesta, pues debió extender el referido mandamiento; sin embargo, no lo realizó más al contrario, solicitó que se dirija al Juzgado de Ejecución sin razón alguna, generando de esta forma una lesión a su derecho a la libertad, causando una mora y detención indebida, provocándole daños económicos por los gastos que debe efectuar en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a la negligencia e incumplimiento de deberes de la autoridad mencionada.

Asimismo, sin explicación ni fundamentación alguna, se envió dos mandamientos de detención preventiva al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lo cual le generó un daño a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 7 de noviembre de 2018 y el segundo mandamiento de "condena" expedido erróneamente; y, **b)** Se libre mandamiento de libertad definitiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **1)** De la revisión de obrados se pudo evidenciar que el accionante, presentó memorial el 6 de igual mes y año, solicitando ejecutoria de sentencia y se expida el mandamiento de libertad por haberse cumplido su sentencia, para tal efecto adjuntó una fotocopia simple de un certificado de permanencia y conducta, "…del que se desconoce su obtención…" (sic), el referido escrito mereció la providencia de 7 del indicado mes y año, en la que se observó la aplicación del procedimiento y por seguridad para la expedición de un mandamiento de libertad, posteriormente se emitió el Auto Interlocutorio de 8 del referido mes y año, en la que se tuvo por ejecutoriada la Sentencia 595/2014; **2)** Actualmente se encuentra en suplencia legal de su similar Sexto desde el mes de agosto del citado año; **3)** En atención al informe evacuado por secretaría, mediante providencia de 9 de noviembre del año mencionado, ordenó se libre mandamiento de libertad; y, **4)** Del informe verbal de la Auxiliar II de su Juzgado, el mandamiento de libertad se remitió a la Central de Notificaciones, cumpliéndose con los recaudos para hacer valer los derechos del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 019/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada dentro del término de veinticuatro horas aclare la observación; y, **ii)** Se deje sin efecto uno de los mandamientos de detención preventiva, debiéndose hacer conocer de ello mediante oficio al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso penal, se evidenció que el impetrante de tutela, se halla detenido preventivamente desde el 15 de agosto de 2014, habiendo transcurrido cuatro años, dos meses y veinticuatro días; asimismo, se estableció que el prenombrado se sometió a procedimiento abreviado, imponiéndole una pena de tres años, con pago de costas y reparación a la víctima, siendo ese último complementado mediante Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2018; **b)** Se estableció que el Juez demandado declaró la ejecutoria de la sentencia y dispuso se emita el mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela; y, **c)** La autoridad demandada no informó sobre los dos mandamiento de detención preventiva, dichos mandamientos fueron dispuestos en la fecha antes mencionada por el "…Dr. Carlos Guerrero (no consta una copia del mandamiento de detención en el expediente), por lo contrario consta en el expediente copia del mandamiento de detención preventiva emitido el 24 de febrero de 2015…" (sic), y al no haber sido referido por el Juez demandado se constituyó un impedimento para "lograr la libertad" del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Humberto Quispe Poma, Fiscal de Materia Poma el 18 de septiembre de 2014, solicitó aplicación de procedimiento abreviado contra Fernando Maximiliano Cachi Magne -accionante-, por la comisión de los delitos de falsificación, aplicación indebida de marcas y contraseñas y estafa; asimismo, pidió se imponga la condena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada-, mediante Sentencia 595/2014 de 30 de diciembre, pronunció condena contra el impetrante de tutela y se le impuso la pena privativa de libertad de reclusión de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 23 a 25).

II.3. Por Certificado de Permanencia y Conducta 6207/2018 de 14 de marzo, extendido por Nelson Mora Valencia, Director y Greddy Rodriguez Ticona, Encargado de Archivo y Kardex a.i., ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; señalaron que el solicitante de tutela se encuentra detenido preventivamente por tres años, seis meses y veintitrés días (fs. 7).

II.4. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 59/2018 de 20 de agosto, declaró admisible el recurso de apelación incidental, y procedentes en parte las cuestiones planteadas; asimismo, confirmó la Sentencia 595/2014 (fs. 2 a 5).

II.5. Cursa memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento referido, el peticionante de tutela solicitó la ejecutoria de sentencia y se expida mandamiento de libertad; y mediante providencia de 7 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso: "…El impetrante deberá estar a los datos del proceso y a procedimiento, asimismo deberá acudir ante el Juzgado de Ejecución Penal correspondiente" (sic [fs. 9 a 10]).

II.6. El Juez antes referido, por Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2018, determinó la ejecutoria de la Sentencia 595/2014 (fs. 27).

II.7. Cursa informe de 9 del citado mes y año, Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado mencionado, comunicó a la autoridad demandada, que según el cuaderno de control jurisdiccional el tiempo de detención preventiva del accionante, es de cuatro años, dos meses, veinticuatro días, el mismo que se computó desde el 15 de agosto de 2014 hasta el 8 de noviembre de 2018; y por providencia de la misma fecha , dispuso se libre Mandamiento de Libertad a favor del impetrante de tutela (fs. 28 y vta.).

II.8. Mediante informe -no consigna fecha-, elaborado por Carla Patricia Romero, Auxiliar II del Juzgado mencionado, se comunicó al Juez demandado: "…que cursa notificación generada al Director del Centro Penitenciario de San Pedro con respectivos mandamientos de Libertad y Condena para el solicitante de tutela con código: 201449522-11" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, ya que al haber cumplido la condena de tres años, dispuesta mediante Sentencia 595/2014 de 30 de diciembre, no se emitió en su favor el mandamiento de libertad, encontrándose privado de su libertad más allá de lo establecido en su condena; es decir, por cuatro años, dos meses y veinticuatro días, computados desde el 15 de agosto de 2014 hasta el 8 de noviembre de 2018, según el Informe de 9 del igual mes y año del Secretario del Juzgado Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por lo que, el Juez demandado a su turno incurrió en una dilación indebida.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio al respecto señaló: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -**la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitas (…) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, ya que al haber cumplido la condena de tres años, dispuesta mediante Sentencia 595/2014 de 30 de diciembre, no se emitió en su favor el mandamiento de libertad, encontrándose privado de su libertad más allá de lo establecido, es decir, por cuatro años, dos meses y veinticuatro días, computados desde el 15 de agosto de 2014 hasta el 8 de noviembre de 2018, según el Informe del 9 igual mes y año del Secretario del Juzgado Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por lo que, la autoridad demandada a su turno incurrió en una dilación indebida.

De los antecedentes del expediente, se constata que el impetrante de tutela, continúa con detención preventiva, por la comisión de los delitos de falsificación, aplicación indebida de marcas y contraseñas y estafa, dentro del proceso penal se sometió a la aplicación de procedimiento abreviado solicitado por el Fiscal de Materia (Conclusión II.1); consiguientemente, mediante Sentencia 595/2014, se le impuso la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2); transcurrido el tiempo presentó un Certificado de permanencia y conducta, en el cual se evidenció que se encuentra detenido preventivamente por tres años, seis meses y veintitrés días (Conclusión II.3); posteriormente la víctima recurrió en apelación restringida, por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 59/2018 de 20 de agosto, que declaró admisible el recurso de apelación incidental y confirmó la Sentencia 595/2014 (Conclusión II.4); por lo que, mediante memorial de 5 de noviembre de 2018, el prenombrado al haber cumplido con la condena impuesta, solicitó la ejecutoria de la sentencia y se expida mandamiento de libertad definitiva a su favor; no obstante, el Juez demandado emitió la providencia de 7 del mencionado mes y año, que dispuso: "El impetrante deberá estar a los datos del proceso y a procedimiento, asimismo deberá acudir ante el Juzgado de Ejecución Penal correspondiente" (sic [Conclusión II.5]), lo que causó una lesión a su derecho a la libertad y generó una mora indebida; a su vez, la autoridad demandada por Auto Interlocutorio de 8 del citado mes y año, declaró la ejecutoria de la Sentencia 595/2014 (Conclusión II.6); asimismo, por Informe de 9 del citado mes y año, del Secretario del Juzgado, comunicó que se encuentra detenido por cuatro años y dos meses con veinticuatro días, cómputo que corre desde el 15 de agosto de 2014 hasta el 8 de noviembre de 2018; por lo que, se emitió la providencia de la misma fecha, que ordenó se líbrese el Mandamiento de Libertad en favor del solicitante de tutela (Conclusión II.7); y, finalmente, a través del informe elevado por la Auxiliar II también del Juzgado referido, se tiene constancia que se generaron notificaciones para al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y el peticionante de tutela con los respectivos mandamientos de Libertad y Condena, con código 201449522-11 (Conclusión II.8); sin embargo, las diligencias de notificación no fueron efectuadas, provocando una dilación indebida y vulnerando su derecho a la libertad, por tanto, continua detenido sin que se resuelva su situación jurídica.

La jurisprudencia glosada el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puntualmente estableció que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se presentan dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación legal de una persona privada de libertad, los cuales deben realizarse con la mayor celeridad.

En el presente caso existe una dilación indebida, ya que el accionante continúa detenido preventivamente, tomando en cuenta que ya cumplió su condena impuesta mediante la Sentencia 595/2014; sin embargo, si bien la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con los mandamientos de condena y libertad fue generada, la misma no se diligenció, ocasionando una lesión a su derecho a la libertad.

Por lo que, se concluye la autoridad demandada a su turno vulneró los derechos a la libertad y al debido proceso del impetrante de tutela con referencia al procedimiento del trámite judicial del mandamiento de libertad, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 019/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; disponiendo que:

1° Se emita de manera inmediata el mandamiento de libertad.

2° A efectos de mantener lo dispuesto por la Jueza de garantías respecto a dejar sin efecto uno de los mandamientos de detención preventiva, debiendo hacer conocer de ello mediante oficio al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; a no ser que por el transcurso del tiempo todas las medidas dispuestas hayan sido cumplidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26437-2018-53-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelino Soliz Quelca** en representación de su hijo menor **NN** contra **Sandro Iván Quezada Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Alexander René Casanova Arias**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante por intermedio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, fue aprehendido por el Fiscal de Materia -ahora demandado- quién al amparo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) expidió mandamiento de aprehensión en su contra; a su vez, el Juez de Instrucción Penal Cuarto -codemandado-, previa instalación de la audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, autoridades que no aplicaron las normas procesales penales vigentes, tomando en cuenta que aún tiene diecisiete años y no cumplió la mayoría de edad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar al efecto ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre, mediante el cual se dispuso su detención preventiva, y la orden de aprehensión librada en su contra; y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia de turno del departamento de Oruro, para que este resuelva su situación procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola manifestó que: **1)** Cuando el Fiscal de Materia se encuentra ante una persona aprehendida, conforme a los arts. 97, 98 y 99 del CPP, es obligación de aquel indagar sobre la identidad y su edad; **2)** Presentó en audiencia de declaración informativa, su cédula de identidad en original, demostrando al Fiscal de Materia que al tener diecisiete años, aún era menor de edad; y, **3)** Corresponde dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 820/2018, ya que dicha Resolución ordena su

detención preventiva, ordenando se libre el correspondiente mandamiento, actos procesales que son "ilegales".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que: **i)** En audiencia de 4 de igual mes y año, preguntó su edad al accionante, quien respondió refiriendo que tenía "18 años"; **ii)** El abogado que patrocinó al peticionante de tutela, en ningún momento señaló que su defendido fuese menor de edad, ni mucho menos presentó su cédula de identidad; y, **iii)** A tiempo de acreditar el componente ocupacional, presentó un certificado de 4 del mismo mes y año, firmado por Félix Villca Mamani, con el cual se acreditó su mayoría de edad, en calidad de ayudante de albañil.

Alejandro René Casanova Arias, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **a)** El impetrante de tutela señaló en su declaración informativa, la fecha de su nacimiento -20 de febrero de 2000-, dando a entender que el mismo tuviera 18 años de edad; **b)** Consiguientemente, en audiencia de medidas cautelares, el Juez demandado, le preguntó su edad, a lo que él respondió "tengo 18 años", disponiéndose la prosecución de la audiencia; **c)** Con relación al informe de la autoridad jurisdiccional demandada, dentro del cuaderno de control jurisdiccional existe un certificado de trabajo, en el que se advirtió que es ayudante de albañil y mayor de edad; y, **d)** No existió negligencia o error por parte del Ministerio Público ni del Juez de Instrucción, ya que obraron conforme a los elementos con los que contaban desde el momento de la formulación de la imputación formal, hasta la celebración de la audiencia de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 93 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, remita obrados al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno, sin responsabilidad para las autoridades demandadas, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Aplicaron normativa prevista para mayores de edad consignada en el Código de Procedimiento Penal; **2)** En el desfile identificativo, el accionante prestó su declaración informativa el 4 de noviembre de 2018, en la que se "evidenció que es mayor de edad", de ocupación ayudante de albañil; **3)** La víctima refirió que el imputado tiene 19 años, siendo otro elemento con el que se contó para determinar su mayoridad; asimismo, este presentó certificado de trabajo para acreditar la inexistencia de riesgos procesales, y arguyó ser mayor de edad, indicando incluso como su fecha de nacimiento el "20 de febrero de 2000"; **4)** La autoridad jurisdiccional demandada en su informe refirió que conforme a la imputación formal, se estableció que el imputado es mayor de edad por declaración propia; **5)** Por los documentos presentados, se evidenció que tanto el Ministerio Público, como la autoridad jurisdiccional no tenían conocimiento de la minoridad de NN, de tal modo se liberan de la responsabilidad correspondiente, de esta forma, no existió vulneración a los derechos del imputado, por lo que se tendrá presente el certificado de nacimiento, ofrecido por la parte accionante, que acredita que NN es menor de edad; y, **6)** Por el delito de violación a una menor de edad, corresponde aplicar el Sistema Penal para adolescentes conforme al art. 259 y siguientes del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); en ese tenor, el Juez demandado, no es competente para asumir el procesamiento de un menor, correspondiendo la remisión de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital, respetando los derechos de la minoridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de nacimiento del accionante, emitido el 9 de octubre de 2015, el cual refiere que su fecha de nacimiento fue el 20 de febrero de 2001 (fs. 2).

II.2. La Cédula de identidad del impetrante de tutela, consigna que su fecha de nacimiento fue el 20 del mismo mes y año (fs. 3).

II.3. Mediante Resolución de 3 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia demandado ordena la aprehensión del solicitante de tutela, en aplicación de normas que pertenecen al Código de Procedimiento Penal (fs. 4 a 8).

II.4 Cursa orden de aprehensión expedida contra el peticionante de tutela, el 3 de noviembre de 2018 por el Fiscal de Materia demandado, al amparo del art. 226 del CPP. (fs. 49).

II.5. Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, el Fiscal de Materia imputó formalmente a NN y solicitó su detención preventiva, amparando su determinación en los arts. 233, 234 y 235 del CPP (fs. 55 a 61).

II.6. Cursa Auto Interlocutorio 820/2018 de 4 del mismo mes, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada, a través del cual se dispuso la detención preventiva de NN, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, amparando su decisión en los arts. 124, 129.3 233, 235.1 y 2, 235 ter.2, 236 y 237 del Adjetivo Penal (fs. 82 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad por un procesamiento indebido, en razón a que el Fiscal de Materia emitió aprehensión e imputación formal en su contra, y el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 820/2018 de 4 de noviembre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; autoridades que no aplicaron la normativa inherente a la prosecución de procesos penales contra adolescentes, pese a tener conocimiento de su minoría de edad.

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

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

Al respecto, la SCP 0400/2013 de 27 de marzo dejó sentado lo siguiente: *"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. 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 inmediación; 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".

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en caso de niños, niñas y adolescentes infractores

La SCP 1003/2012 de 5 de septiembre, al respecto precisó: "*De manera general se puede señalar que la acción de liberad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ello en virtud a los derechos fundamentales que protege, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció que cuando existen mecanismos intraprocesales específicos de defensa, idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos citados, es necesario que los afectados acudan a los mismos previamente, y sólo en caso de no haberse restituido o reparado, pese a su agotamiento, entonces recién quedará expedita la vía constitucional de la acción de libertad, reservada para el efecto.*

(…)

No obstante lo señalado, resulta necesario aclarar que la subsidiariedad con carácter excepcional de la acción de libertad, no es aplicable cuando quienes requieren la tutela, pertenecen a algún grupo de atención prioritaria, entre los que se encuentran, los menores de dieciséis años considerados adolescentes infractores, cuando los mismos se encuentren involucrados en la presunta comisión de delitos; "…por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad…" (SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada entre otras, por la SC 1147/2011-R de 19 de agosto y la SCP 0118/2012 de 2 de mayo).

De donde se concluye que ***las exigencias de agotamiento previo de medios intraprocesales de impugnación, no son aplicables a los casos de adolescentes infractores, en aras de la protección de los principios, entre otros, de integralidad, de autonomía progresiva y en especial del interés superior, habida cuenta que se trata de un grupo de atención prioritaria y precisamente por su condición de vulnerabilidad, se encuentra resguardado por un sistema de garantías jurisdiccionales especiales y reforzadas****; por lo tanto, corresponderá a este Tribunal, ingresar al fondo de lo demandado, obviando cualquier otro mecanismo que pudiera activarse antes del presente"* (las negrillas nos corresponden)

III.3. Normativa legal aplicable para casos de adolescentes infractores

Asimismo la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, también estableció: "*…corresponde a continuación revisar la normativa legal vigente aplicable para sancionar conductas que constituyen infracciones penales cometidas por adolescentes. En ese entendido, partiendo de la Carta Constitutiva del Estado Plurinacional, que como nuevo diseño constitucional, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia, de manera autónoma, prueba de ello, es que a partir de su art. 58 dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que será considerado niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones. Agregando más adelante, 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 de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (art. 60 de la CPE).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…" (SC 0735/2010-R 26 de julio).

En ese contexto, acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que según lo estipulado por el art. 2 del CNNA en concordancia con las normas constitucionales glosadas anteriormente, ***se considera niño o niña, a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos****. En cuanto al ámbito de su aplicación, el art. 3 del citado cuerpo legal, refiere que las disposiciones de dicho Código son de orden público y de aplicación preferente a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación. El art. 6 de dicho Código, agrega que las normas contenidas en el mismo deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las leyes de la República; y, el art. 8 impone que este grupo tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas.*

En cuanto a las responsabilidades atribuibles a conductas tipificadas como delitos en la ley penal, incurridas como autores o partícipes, por adolescentes, el art. 221 del CNNA las denomina infracciones, cuya competencia para su conocimiento y tramitación le corresponde exclusivamente al Juez de la Niñez y Adolescencia; autoridad que conocerá y decidirá acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales del niño, niña y adolescente, aún cuando éste hubiere cumplido dieciocho años durante la ejecución de una sanción socio-educativa. Responsabilidad social que se aplicará, conforme a las previsiones del art. 222 del CNNA; es decir, a los adolescentes comprendidos desde los doce hasta los dieciséis años de edad, al momento de la comisión del hecho.

Bajo similares perspectivas, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, analizó que: 'Dentro de la teoría de la protección integral de la niñez, los niños y adolescentes son considerados sujetos de derecho progresivos, lo que significa que conforme al paso del tiempo en relación a su desarrollo asumen progresivamente sus derechos y obligaciones, en ese contexto es que las normas del Código Niño, Niña y Adolescente, hace especial énfasis en garantizar un proceso justo y respetuoso de los derechos del infractor y el de propender a su resocialización. En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, el interés superior de los mismos. A su vez, el art. 231 del CNNA, señala que la libertad del adolescente y todos los derechos y garantías que le son reconocidos por la Constitución Política del Estado, por ese Código y otros instrumentos internacionales, sólo podrán ser restringidos con carácter excepcional, cuando sean absolutamente indispensables para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley…'.

Por su parte, el art. 66 del Reglamento del Código Niño, Niña y Adolescente (DS 26086 de 2 de marzo de 2001), establece que ***el Juez de la Niñez y Adolescencia aplicará*** *además de los principios enunciados en el art. 215 del CNNA, los previstos en* ***los procedimientos vigentes en materia penal y las Convenciones Internacionales; principios que se resumen en oralidad, especialidad y celeridad; además de los señalados por otras disposiciones legales****.*

En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas: algunos autores se muestran de acuerdo en que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución Política del Estado y de las normas vigentes nacionales como internacionales; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, puesto que persiguen la finalidad educativa y resocializadora.

(…)

En síntesis, ***las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos****; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, las cuales,* ***para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico,*** *por sobre otros aspectos de corte retributivo"* (el resaltado es propio).

III.4. La presunción de minoridad y el régimen de protección a las niñas, niños y adolescentes del Estado Plurinacional

Sobre esta presunción, la SC 0018/2011-R de 7 de febrero dejó sentado el siguiente entendimiento: *"Entre las garantías normativas, el Código Niño, Niña y Adolescente, instituyó la presunción de minoridad (art. 4), la favorabilidad interpretativa (art. 6), la prioridad social del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 7), la prioridad en el acceso a la justicia (art. 8), la limitación restrictiva de su derecho de locomoción (art. 102), debido proceso (art. 214), etc. Por su pertinencia al caso, es necesario referirse a dos de ellas, específicamente a la presunción de minoridad y a la limitación restrictiva de su libertad de locomoción; según establece el art. 4 del CNNA, por la primera* ***en caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá su minoridad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios, previa orden judicial****.*

Por la segunda, es decir, por la garantía de limitación restrictiva de la libertad de locomoción, ningún niño, niña o adolescente puede ser internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el Código de la materia" (el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte, la SCP 0378/2014 de 21 de febrero señaló: *"El art. 221 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), respecto a las infracciones cometidas por un niño, niña o adolescente y la competencia jurisdiccional, señala que: "Se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social.*

El Juez de la Niñez y Adolescencia es el único competente para conocer estos casos en los términos previstos por el presente Código.

En caso de que el adolescente cumpla dieciocho años durante la ejecución de una sanción socioeducativa, continuará bajo la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia.

(…)

De la normativa y jurisprudencia citada, se tiene que cuando exista duda sobre la edad de uno o más procesados, en cualquier etapa del proceso penal, para que la presunción de minoridad opere con todas las consecuencias jurídicas inherentes sobre aquéllos sujetos procesales que invoquen su minoridad, conforme lo dispuesto en el art. 4 del CNNA, se deberá remitir el caso ante el Juez de la Niñez y Adolescencia y será esta autoridad la que asuma competencia para sustanciar dicho proceso, entretanto no se compruebe que no existe la minoridad alegada".

Por su parte refiriéndose a la presunción de minoridad, la SC 1906/2011-R de 7 de noviembre estableció que*: "…ante el sólo hecho de invocar la minoridad, las autoridades que se encuentran en conocimiento de una causa, deben presumir la existencia de aquella, lo que involucra la obligatoriedad de ponerla a conocimiento del juez de la niñez y adolescencia, como único competente -de acuerdo a la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 221 del CNNA, para que asuma competencia y sustancie la tramitación del proceso, conforme al citado cuerpo legal".*

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denunció un procesamiento indebido instaurado en su contra, ya que el Fiscal de Materia ordenó su aprehensión y lo imputó formalmente, y el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 820/2018 de 4 de noviembre, dispuso su detención preventiva sin aplicar el régimen de procesamiento penal en contra de adolescentes en conflicto con la ley.

Previamente, es necesario manifestar que si bien el Auto Interlocutorio que es denunciado como el acto lesivo objeto de la presente acción tutelar, puede ser impugnado a través de recurso de apelación incidental que será conocido por el Tribunal de alzada de acuerdo a lo previsto por nuestra Ley Adjetiva Penal; sin embargo, en el presente caso, atendiendo a que el imputado es menor de edad sujeto a la regulación especial a la que se refiere el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es aplicable la subsidiariedad excepcional, correspondiendo ingresar al análisis de la problemática planteada, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

De la revisión prolija de los antecedentes que cursa en el expediente, se pudo advertir que el Fiscal de Materia emitió Resolución de Aprehensión en contra del peticionante de tutela (Conclusión II.3), emitiéndose posteriormente la respectiva orden de aprehensión al amparo del art. 226 del CPP, procediéndose con la ejecución del mismo (Conclusión II.4); a su vez formuló imputación formal y solicitó aplicación de medidas cautelares contra el accionante (Conclusión II.5); y, finalmente, en virtud a la solicitud del Ministerio Público, la autoridad jurisdiccional demandada, emitió el Auto Interlocutorio 820/2018, disponiendo su detención preventiva, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.6).

Valorando los actos de las autoridades codemandadas, tanto el Fiscal de Materia como el Juez de la causa adecuaron sus actos de acuerdo al procedimiento penal común previsto por el Código de Procedimiento Penal, sin considerar la normativa aplicable al caso; vale decir, que el primero emitió mandamiento de aprehensión e imputación formal y el segundo a través del Auto Interlocutorio 820/2018, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, desconociendo que en ese entonces NN -ahora accionante- era menor de edad y por consiguiente pasaron por alto la normativa aplicable propia del sistema penal para adolescentes en conflicto con la ley penal.

En efecto, si en la etapa de investigación o en la audiencia de medida cautelar existió duda respecto a si el imputado era o no menor de edad, las autoridades codemandadas debieron actuar de forma diligente para tener la certeza sobre su edad, o en su defecto presumir su minoría de edad, en tanto no se pruebe lo contrario, conforme a la previsión del art. 7 del CNNA y al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, debiendo poner en conocimiento los antecedentes del proceso al Juez de la Niñez y Adolescencia de turno, pidiendo la aplicación de las respectivas medidas cautelares, autoridad competente para el conocimiento de procesos en los que estén comprometidos menores de edad, conforme lo prevé el art. 273 del CNNA, y que en ejercicio de la misma estaba asistido de las facultades para decidir la situación jurídica del imputado.

En atención a lo anterior, se puede concluir que tanto el Fiscal de Materia como el Juez -autoridades codemandadas- llevaron todos los actos procesales aplicando el Código de Procedimiento Penal, sin tomar en cuenta el procedimiento de las normas del sistema penal para adolescentes en conflicto con la ley penal establecidas en el Código Niña Niño y Adolescentes, incurriendo en un procesamiento indebido, del cual emergió la detención preventiva del menor NN, lesionando su derecho a la libertad, por lo que el presente caso se encuentra dentro de los supuestos y alcances del art. 125 de la CPE, correspondiendo se conceda la tutela en consonancia con el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con fundamentos distintos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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 en parte** la Resolución 17/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a la vulneración del derecho a la libertad disponiendo dejar sin efecto únicamente el Auto Interlocutorio 820/2018 de 4 de noviembre;

2° Disponer la remisión de obrados al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Oruro, para que este defina la situación procesal del peticionante de tutela aplicando el Código Niña, Niño y Adolescente y la legislación inherente al sistema penal para adolescentes en conflicto con la ley, normativa expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que la misma ya haya sido resuelta; y,

3º Llamar severamente la atención a Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro y a Alexander René Casanova Arias, Fiscal de Materia, por no actuar de forma diligente para la constatación de la edad del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26449-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dunia Ninoska Felicidad Morales Aguayo** en representación sin mandato de **Walter Cano Cardona** contra **Midzi Sidney Mejía Morales**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se emitió mandamiento de apremio en su contra, razón por la que presentó un incidente observando la liquidación de la asistencia familiar, se adjuntó prueba correspondiente de los depósitos de asistencia familiar y la entrega directa a la demandante del proceso de divorcio, pidiendo que se practique una nueva liquidación y se deje sin efecto el mandamiento aludido; sin embargo, sin realizar los trámites procesales correspondientes y sin correr en traslado a la parte adversa, la autoridad demandada rechazó el aludido incidente bajo el argumento de que dichos descargos ya habrían sido deducidos y considerados, y que todos los recibos de descargo son copias de otros que cursan en obrados, ante el rechazo *in límine* del incidente formulado, se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando se pronuncie en relación a los nuevos depósitos efectuados por concepto de asistencia familiar, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de apremio; empero, este recurso también fue rechazado.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, disponiendo la elaboración de una nueva planilla de liquidación de asistencia familiar, en base a la prueba de descargo ofrecida y los nuevos depósitos realizados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó los términos del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Midzi Sidney Mejía Morales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 47 a 50 vta.

manifestó lo siguiente: **a)** El accionante refiere que no se consideró la certificación de fs. 1201 y otros -del expediente principal- y tampoco las pruebas de fs. 1225, 1226 y 1227; sin embargo, cursa en obrados a fs. 790 el Auto en el que se expidió el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela por Bs52 200.- (cincuenta y dos mil doscientos bolivianos), mismo que fue recurrido y resuelto por el superior en grado mediante Auto de Vista 387/2015 de 16 de octubre, confirmando la orden de apremio señalada; **b)** Cursa a fs. 911 liquidaciones por la suma de Bs105 600.-(ciento cinco mil seiscientos bolivianos), que fueron observadas por el peticionante de tutela, emitiéndose a consecuencia de ello la Resolución 292/2016 de 14 de marzo, en la que se practicó la liquidación desde el 14 de abril de 2013 al 2 de enero de 2016, por lo que se aceptó en parte la observación de liquidación y se aprobó en toda forma de derecho la liquidación de asistencia familiar en Bs99 152.- (noventa y nueve mil ciento cincuenta y dos bolivianos); esta Resolución fue legalmente notificada al accionante el 25 de mayo de 2016; **c)** El Auto Interlocutorio por el que se dispuso se libre mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, fue notificado al obligado el 22 de agosto de 2016, mismo que no fue recurrido, pretendiendo después de dos años hacer valer a través de la "…**acción de Libertad**, cuando el mismo ha vencido asumiendo defensa constante en el proceso…" (sic) y al no haber sido impugnado ni recurrido dicho Auto y menos ser objeto de recurso de reposición, se consintieron los actos procesales; **d)** A fs. 1197 del expediente del proceso de divorcio, otra liquidación practicada del 3 de enero de 2016 al 3 de septiembre de 2017, por la suma de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), que también fue observada y accidentada, mereciendo la providencia de traslado, sin que la beneficiaria se pronuncie para resolver el incidente de observación de liquidación; en consecuencia, esta se encuentra pendiente de resolución; **e)** En forma posterior, se observaron los *vouchers* del banco, por pago de asistencia familiar, los mismos que fueron deducidos por Auto de fs. 1224, motivo por el cual se expidió el mandamiento de apremio por Bs65 902.- (sesenta y cinco mil novecientos dos bolivianos), monto emergente de la liquidación practicada por Resolución de fs. 931; aclarándose que la certificación de fs. 1201, no fue deducida al momento de disponer el mandamiento de apremio de fs. 1224, porque los periodos de julio de 2016 a marzo de 2017 deben de ser considerados en la última liquidación que fue observada por el accionante; es decir, la liquidación de fs. 1197, que corresponde a los periodos de enero de 2016 a septiembre de 2017; este último no fue objeto de recurso alguno; **f)** Se adjunta a fs. 1225 y 1226 *vouchers* del Banco por pago de asistencia familiar, siendo falso que no fueron considerados ni que no se dispuso su deducción, cuando en realidad del Auto de fs. 1236, se advierte que se determinó que los depósitos bancarios de fs. 1225 y 1226, sean deducidos al momento de dar cumplimiento al apremio ordenado por Auto de fs. 1224; **g)** El solicitante de tutela interpuso incidente de observación de la planilla de liquidación; sin embargo, no se precisó sobre qué liquidación hace la observación, por cuanto a la fecha se tienen varias observaciones a las liquidaciones con sus respectivas resoluciones y existen Autos de Vista de cada una de ellas que confirmaron estas así como los mandamientos de apremio; y, **h)** El accionante realiza una observación global del proceso liquidado desde abril de 2013 a septiembre de 2017, pretendiendo que se desconozca los Autos de Vista que cursan en obrados y que se considere depósitos desde fs. 577, que ya fueron tomados en cuenta al momento de resolver los distintos incidentes de observación, pretendiendo retrotraer etapas procesales que a la fecha ya precluyeron.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Para que el Tribunal otorgue tutela al debido proceso través de la acción de libertad, la jurisprudencia estableció claramente, que únicamente abarca a los derechos de libertad, a la locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión y de acuerdo a lo manifestado en este acto, así como de lo fundamentado en el escrito de su acción tutelar este medio sería el único recurso, pese a que se habría interpuesto el recurso de reposición y de apelación, en esta situación se cumple con la primera parte -no especifica de que- para establecer el peligro a la libertad de locomoción, puesto que

existe de por medio un mandamiento de apremio contra el ahora accionante; **2)** Debe de establecerse, que si bien el peticionante de tutela refiere que no fueron considerados distintos recibos y otros descargos, la autoridad demandada en su informe señaló que estos fueron deducidos y resueltos, inclusive por el Tribunal de alzada, por lo que no puede considerar nuevamente las determinaciones pasadas y definidas por tribunales superiores; y, **3)** El solicitante de tutela, refiere que se encuentra en estado de indefensión, lo cual no le permite impugnar los supuestos actos ilegales porque está resuelta una reposición y ya no tendrá otro medio o recurso; sin embargo, de los antecedentes se tiene que son cuestiones que aún están pendientes en el trámite procesal ordinario, entendiéndose que el impetrante de tutela asumió defensa en el caso de autos, respecto al proceso asistencia familiar que se instauró en su contra y la objeción de la liquidación, correspondiendo aún la interposición de los recursos de apelación; es decir, existen mecanismos procesales que están establecidos en la norma Adjetiva Civil, y que a fin de hacer prevalecer los reclamos existen trámites ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales, "…y que de entender como se ha pretendido por este tribunal rever actuaciones inclusive emitidas por autoridades superiores, no es el fundamento de una demanda de acción de libertad…" (sic), puesto que existen mecanismos abiertos por la propia autoridad judicial, por lo que ese Tribunal asumió que concurre el principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 7 de septiembre de 2017, Carla Arenas Montaño, demandante del proceso de divorcio seguido contra Walter Cano Cardona -accionante-, presentó liquidación de asistencia familiar devengada desde el 3 de enero de 2016 al 3 de septiembre de 2017, haciendo un total de Bs60 000.- ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada- (fs. 35).

II.2. Cursa escrito presentado el 16 de enero de 2018 a través del cual, el impetrante de tutela adjuntó descargos de cancelación de asistencia familiar a nombre de la demandante del proceso referido haciendo un total de Bs40 750.- (cuarenta mil setecientos cincuenta bolivianos [fs. 36 a 37]).

II.3. A través de memorial presentado el 14 de septiembre del mencionado año, la demandante del proceso aludido se pronunció con relación a los descargos, aduciendo que fueron "…presentados y cancelados fuera de las fechas que corresponde a la liquidación dictada mediante Resolución No. 292/2016, de fecha 14 de marzo…" y ratificó los términos de la liquidación de 7 de septiembre de 2017 (fs. 38 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2018, se determinó el adeudo devengado en Bs65 902.- (sesenta y cinco mil novecientos dos bolivianos), disponiendo expedir el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela hasta la cancelación del monto referido (fs. 39).

II.5. Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018, el peticionante de tutela interpuso incidente observando la liquidación precisada en la Conclusión anterior, haciendo referencia a los depósitos efectuados al Banco Mercantil Santa Cruz y los realizados a nombre de Carla Arenas Montaño (fs. 7 a 10 vta.).

II.6 A través de decreto de 16 del mes y año referidos, la Jueza demandada advirtió que la última liquidación practicada por la parte beneficiaria fue observada por el obligado; no existiendo en lo posterior nueva liquidación (fs. 40).

II.7. Por memorial presentado el 19 del mes y año señalados, el accionante solicitó a la autoridad demandada, descontar Bs60 000.- de los Bs228 650.- (doscientos veintiocho mil seiscientos cincuenta bolivianos), por concepto de liquidación (fs. 12 a 13).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio de 23 del mes y año precitados, la Jueza de la causa, rechazó de forma *in límine* el incidente interpuesto por el impetrante de tutela, ordenando que se realice a la

brevedad posible la notificación ordenada, a efectos de resolver la observación a la liquidación (fs. 14 y vta.).

II.9. Cursa memorial presentado el 29 del mismo mes y año, por el cual, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alernativa de apelación contra el Auto Interlocutorio citado en la Conclusión precedente, pidiendo se deje sin efecto el mismo, así como el mandamiento de apremio y se elabore una nueva liquidación de asistencia familiar conforme a procedimiento, tomando en cuenta los depósitos, descuentos y entrega de dinero realizados a la demandante del proceso de divorcio (fs. 15 a 16).

II.10. Por Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2018, la autoridad demandada, declaró no ha lugar el recurso de reposición, precisando que las disposiciones emitidas están sujetas a revisión y habiéndose interpuesto alternativamente la apelación, corrió en traslado dicho recurso (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerado su derecho a la libertad, por cuanto la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, rechazó *in límine* la interposición del incidente por el que observó la liquidación de asistencia familiar y la consiguiente emisión del mandamiento de apremio.

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

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0004/2018-S3 de 27 de febrero manifestó: «*En relación al tema, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0484/2012 de 6 de julio señaló que*: *"De acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado por el entonces Tribunal Constitucional la acción de libertad, tiene carácter excepcionalmente subsidiario '...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…', conforme lo ha entendido la SC 0160/2005-R de 23 de febrero; Sentencia que, explicando los motivos de la subsidiariedad, señaló que 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…'*

Por lo señalado, la acción de libertad, procederá de forma directa, sólo si los medios legales ordinarios no son los adecuados e idóneos para reparar de forma inmediata y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido.

Precisando dicho entendimiento, las SSCC 1774/2011-R y 0008/2010-R ratificadas en la SCP 0027/2012 de 16 de marzo, sobre la base de la Constitución Política del Estado Plurinacional, estableció que: '…la acción de libertad, se constituye en 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, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…'

En ese orden las indicadas Sentencias concluyeron que: '…en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos…'

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y

activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril refiriéndose a la acción de libertad determinó 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'.*

'… la presente garantía jurisdiccional no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados y, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducente e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través del presente mecanismo de defensa; consiguientemente, de manera excepcional, la acción de libertad es subsidiaria'" (SCP 2085/2013 de 18 de noviembre), por lo que dentro del proceso penal si no existiera un mecanismo o recurso idóneo al cual acudir, podrá interponerse directamente la acción de libertad.

Por todo lo relacionado precedentemente, se establece que el accionante previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe agotar los mecanismos intra-procesales o recursos idóneos, eficaces y oportunos previstos por el ordenamiento jurídico ».

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que el 7 de septiembre de 2017, la demandante del proceso de divorcio presentó liquidación de asistencia familiar devengada desde el 3 de enero de 2016 al 3 de septiembre de 2017 por un total de Bs60 000.- (Conclusión II.1); a raíz de ello, el 16 de enero de 2018, el accionante presentó descargos de depósitos periódicos a nombre de la precitada que no fueron considerados en la referida liquidación; sin embargo, la prenombrada ratificó la aludida liquidación (Conclusiones II.2 y 3).

Por Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2018, se determinó el adeudo devengado en Bs65 902.-, expidiéndose el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela; por tal motivo, interpuso incidente observando la planilla de liquidación de asistencia familiar; además, solicitó a la Jueza de la causa descontar Bs60 000.- de los Bs228 650.- por concepto de asistencia familiar devengada, dicho incidente fue rechazado *in límine* por Auto Interlocutorio de 23 de octubre del señalado año (Conclusiones II.4, 5, 7 y 8). Como consecuencia del rechazo del incidente planteado, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue declarado no ha lugar mediante Auto Interlocutorio de 30 de octubre del citado año, corriéndose en traslado el recurso de apelación (Conclusiones II.9 y 10).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad constituye una garantía jurisdiccional destinada a proteger el derecho a la vida, la libertad física personal y de locomoción; en este sentido, la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional estableció que ante la existencia de mecanismos de defensa ordinarios que sean idóneos, eficaces y oportunos para el restablecimiento de los derechos supuestamente

lesionados, deben ser agotados previamente a acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

En el caso en análisis, y de acuerdo a lo detallado en las Conclusiones de este fallo constitucional, el accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2018, que fue declarado no ha lugar por Auto Interlocutorio de 30 del mismo mes y año, que en su parte in fine precisó que las disposiciones emitidas por la Jueza de la causa están sujetas a revisión y habiéndose interpuesto alternativamente el recurso de apelación, se corrió en traslado el mismo, aspecto que también se acredita de los fundamentos de esta acción tutelar, puesto que el accionante refirió que "…los alcances del recurso de apelación en efecto diferido tiene un trámite tedioso, dilatorio y no inmediato, razón por la cual el único medio idóneo e inmediato (…) es la presente acción de libertad" (sic), lo que evidencia que si bien el impetrante de tutela hizo uso de los medios recursivos de la vía ordinaria; es decir, el recurso de reposición con alternativa de apelación, este último se encuentra pendiente de resolución puesto que se dispuso el traslado para luego remitirse obrados ante el superior en grado, aspecto que impide a este Tribunal emitir pronunciamiento de fondo, lo contrario significaría la posibilidad de emitir fallos contradictorios; por los motivos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2019-S3

Sucre, 15 de marzo de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26464-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2018 de 16 de noviembre, cursante a fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yesenia Gutiérrez Vargas** y **Melany Adriana Gemio Cordero** contra **Lupe Rocío Zabala Huanca**, **Fiscal de Materia** y **Javier Choquehuanca Condori**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1; y, 3 y vta., las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2018, aproximadamente a hrs. 21:30, se encontraban en inmediaciones de la av. Tiahuanaco de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz, de manera sorpresiva fueron aprehendidas por funcionarios policiales, quienes no portaban ninguna orden escrita y no pusieron en su conocimiento el hecho por el cual estaban siendo restringidas de su libertad, posteriormente fueron trasladadas a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de dicha ciudad y departamento -División Trata y Trafico-; donde, el funcionario policial demandado, no dio parte a la Fiscal de Materia de turno, para que este disponga sobre su situación jurídica, no respetaron el estado de gestación de ocho meses de Melany Adriana Gemio Cordero, y les tuvieron encerradas en las celdas de la mencionada FELCC, incomunicadas sin saber quién era el Fiscal de Materia asignado al caso, para que les tome la correspondiente declaración informativa.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes consideraron lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas disponer su inmediata libertad, en el plazo máximo de veinticuatro horas.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Javier Choquehuanca Condori, funcionario policial, en audiencia señaló que: **a)** Cuando se encontraba de servicio se hicieron presentes los funcionarios policiales Javier Huanca Merlo y Nelson Maquera quienes condujeron a las accionantes a dependencias policiales en calidad de aprehendidas, estos realizaron una acción directa por la supuesta comisión del delito de corrupción de menores, hecho ocurrido el 15 de noviembre de 2018 a horas 21:35 en la av. Raúl Salmón de El

Alto del departamento de La Paz; asimismo, dentro de las ocho horas se hizo conocer de este hecho a la Fiscal de Materia de turno; siendo sorteado a "Mónica Siñani", Fiscal de Materia quien está a cargo del caso y presentará la imputación formal correspondiente contra las impetrantes de tutela; y, **b)** Con el propósito de no vulnerar los derechos de las peticionantes de tutela, Melany Adriana Gemio Cordero -coaccionante- en ningún momento ingresó a la celda; por lo que, presentó una copia legalizada del ingreso a la misma celda donde se evidencia los nombres de las personas que fueron aprehendidas.

Asimismo, por intermedio de su abogado manifestó que: **1)** El presente caso fue aperturado en flagrancia, y los funcionarios policiales solo cumplieron su deber en la aprehensión de las solicitantes de tutela en el marco de la acción directa, y dentro de las ocho horas hicieron conocer a la representante del Ministerio Público el hecho, y esta autoridad puso la causa a conocimiento de autoridad jurisdiccional, lo que demuestra que se está obrando conforme a derecho; y, **2)** No se vulneró ninguna garantía constitucional de las aprehendidas -impetrantes de tutela-, pues todos los actuados emergen de un delito de acción pública, cuyas víctimas son menores de edad y las imputadas -peticionantes de tutela- son mayores de edad, ellas amenazaron y coaccionaron a las víctimas para que tengan relaciones sexuales a cambio de una remuneración económica de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos).

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni se apersonó a audiencia pese a su notificación cursante de fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2018 de 16 de noviembre, cursante a fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del informe emitido por el funcionario policial -ahora demandado- se tiene que el 15 del citado mes y año a horas 22:00, se hicieron presentes a la División de Trata y Tráfico de Personas Javier Huanca Merlo y Nelson Maquera -funcionarios policiales-, conduciendo a las dos aprehendidas -accionantes- por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, como lo que establece el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y ante la existencia de un hecho en flagrancia pueden ser aprehendidas sin necesidad de mandamiento de aprehensión y por cualquier persona; sin embargo, de acuerdo a este informe, el funcionario policial demandado no fue quien determinó la aprehensión, sino los prenombrados, a raíz de una acción directa; asimismo, de conformidad al art. 227 del CPP, estos tienen la obligación de comunicar al Ministerio Público, sobre la aprehensión en el plazo máximo de ocho horas; y, **ii)** Desde el momento en que fueron aprehendidas hasta la celebración de la audiencia de consideración de esta acción de libertad, no transcurrieron las veinticuatro horas, encontrándose dentro del término para que el Ministerio Público emita requerimiento, a efectos de determinar la situación jurídica o procesal de las accionantes; las SSCC "…181/2005-R de 3 de marzo, 80/2010-R de 3 de mayo…" (sic), establecen que en caso de existir vulneraciones las impetrantes de tutela, previamente deben de hacer valer sus derechos ante el juez ordinario y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 15 de noviembre de 2018, dirigido al Jefe de la División Menores y Familia de FELCC de El Alto del departamento de La Paz, por parte del Javier Choquehuanca Condori, Investigador de la referida Institución Policial -codemandado-, quien manifestó que de acuerdo a la acción directa efectuada en la fecha señalada, cuando se encontraba de servicio, se presentó la menor de edad BB de 17 años, quien denunció la comisión del delito de corrupción de menores, junto a su amiga de también menor de edad 16 años NN, las cuales manifestaron que fueron interceptadas por dos personas para tener relaciones sexuales con un sujeto desconocido a cambio de Bs250.- (fs. 6).

II.2. Consta nómina de personas arrestadas en las celdas policiales de la nombrada FELCC, del 15 de noviembre de 2018, consignándose en dicha lista el nombre de "HELANY GEMIO" (sic [fs. 7 y 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que fueron aprehendidas de forma ilegal por funcionarios policiales sin que exista un mandamiento de aprehensión, y sin que se haya iniciado ningún proceso contra ellas; tampoco se hizo conocer su caso al Ministerio Público para que resuelva su situación jurídica.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero, citando a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo precisó que: «…"*La acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, 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, en los siguientes supuestos:*

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"

Al respecto, es preciso señalar que la SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, señalo que: "Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R , concluyendo que: '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', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno…'.

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia

no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, ***entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional,*** *en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del proceso se tiene que las impetrantes de tutela, -según refieren- el 15 de noviembre del año 2018, fueron aprehendidas por Javier Choquehuanca Condori -funcionario policial ahora demandado-, cuando se encontraban en inmediaciones de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz, sin orden de aprehensión y sin hacerles conocer los motivos, por los cuales estaban siendo detenidas; posteriormente fueron trasladas a la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC del referido departamento y no dieron parte al Fiscal de Materia para que disponga su situación jurídica; tampoco respetaron el estado de gestación de Melany Adriana Gemio Cordero -coaccionante-; lesionando así sus derechos a la libertad y al debido proceso.

De los antecedentes desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: Del informe emitido por el funcionario policial demandado, el 15 de noviembre de 2018, cuando se encontraban de servicio se habría presentado la menor de edad BB de 17 años de edad a objeto de denunciar la presunta comisión del delito de corrupción de menores, quien manifestó que cuando se encontraba acompañada de su amiga NN de 16 años también menor de edad, fueron interceptadas por dos mujeres quienes pretendían obligarlas a tener relaciones sexuales con una persona desconocida por la suma de Bs250.-; razón por la cual se habrían constituido los funcionarios policiales en la av. Raúl Salmón de la citada ciudad y departamento interceptando a tres personas de sexo femenino, que fueron conducidas a dependencias de la FELCC del mencionando departamento (Conclusión II.1); asimismo, consta una copia de la nómina de las personas arrestadas el 15 del nombrado mes y año en dependencias de la FELCC del aludido departamento -adjuntada por el funcionario policial demandado-, verificándose que en la última parte se encuentra el nombre de "HELANY GEMIO" (Conclusión II.2).

Sin embargo, las accionantes, manifestaron que fueron aprehendidas de forma ilegal; que no tenían conocimiento del hecho que se les acusa y no pusieron a consideración del Fiscal de Materia de turno su situación jurídica.

De los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que el arresto en acción directa de las impetrantes de tutela, se encuentra vinculado a la supuesta comisión de un delito, dicho aspecto hace ver que no puede existir actos investigativos que no estén sujetos a control jurisdiccional; por lo que, en caso de evidenciarse arbitrariedades o excesos en la aprehensión -o cualquier actuación- ya sea por parte de funcionarios policiales o del Fiscal de Materia, estos extremos de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional deben ser denunciados ante un Juez de Instrucción Penal de turno (en caso de no haberse dado aviso del inicio de investigaciones al juez de control jurisdiccional) y no acudir de forma directa a la vía constitucional; como ocurre en el caso concreto; puesto que las accionantes activaron este mecanismo de defensa; sin advertir, que previamente debieron apersonarse ante el aludido Juez de turno para efectuar los reclamos expuestos en la presente acción tutelar; en ese sentido, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, y denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Av. del Maestro Nº 300

(+591-4)64-40455

800-10-2223

www.tcpbolivia.bo